

١



کتاب انوار احکام الفقاهه و کتاب السلاح الماضی فی احکام القاضی

که تتمه کتاب انوار احکام الفقاهه میباشد تصنیف محقق مدقق ماهر شیخ حسن

ابن الشیخ جعفر النجفی صاحب کتاب کشف الغطاء از کتب بی نظیر فقهیه است.

قال صاحب مستدرک الوسائل فی الفائدة الثالثة من الخاتمة (ص ۴۰۲) عند ذکر مشایخه ما هذا نصه:

« عن عمه الاکمل الافقه الزاهد الصالح الکامل الشیخ حسن صاحب کتاب انوار الفقاهة

الذی هو من الکتب النفیسة فی هذا الفن الا انه لم یخرج منه الصید و الذباحة و السبق

و الرمایة و الحدود و الدیات و له شرح مقدمات کشف الغطاء و رسائل اخری تولد سنة

۱۲۰۱ و توفی سنة ۱۲۶۲ و کان من العلماء الراسخین الزاهدین المواظبین علی السنن

و الآداب و معظمی الشعائر الداعین الی الله بالاقوال و الافعال الخ.

باب المواريث

كتاب المواريث

[...] رحمه الله تعالى اعلم ان الاصل فى نوع الانسان بل كل مكلف من نفس
[...]جان خروج الملك عنه بعد موته من ملك عين او منفعة او حق او بضع
عدم قابلية الميت للملك وما جاء الدليل به من معاملة بعض ما يعود
للميت معاملة الملك معه بحكم الملك لا ملك حقيقة وكان الاصل
فى مال الميت الخروج عن ملكه فالاصل فيه انتقاله عنه الى غيره وان
المال لا يبقى بلا مالك وان كان المالك الحقيقى هو الله تعالى ولكن الاصل
عدم بقائه على ملك الله تعالى وهذا الاصل مأخوذ من الادلة الشرعية
وهى الكتاب والسنة والاجماع وهذان الاصلان قديمان من لدن خلق
ادم الى يومنا كما يشعر به الكتاب العزيز فى قوله تعالى وورث
سليمان داود وقوله تعالى يرثنى ويرث من ال يعقوب ولكن لم يدر
كيف كان كيفية مواريثهم ثم نقل ان الميراث من اول الاسلام كان
بالحلف والنصرة لقوله تعالى والذين عقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم ثم نسخ
الميراث بالهجرة فمن هاجر ورث دون من لم يهاجر لقوله تعالى ان الذين
امنوا وهاجروا وجاهدوا باموالهم وانفسهم ثم نسخ باية الفرائض
واولوا الارحام وفى الكلام قصور مع اعتبار ورود الاية الاولى فى [illegible]
الحرية وبعد ان بان ان المال يستحقه بعينه لكنه غيره من اهل الكفائة
ان استحقاقه على وجه مقدر مبين فى الشريعة وان المذكور فى كتب
الفقهاء هو بيان المستحق وقدر ما يستحق وكيفية الاستحقاق فلا
علينا ان نعنون هذا الكتاب بملاحظة الاستحقاق بكتاب الارث
او الميراث او المواريث حيث ان الارث لغة الاستحقاق والغنم منقلبة
عن واو ونقل شرعا الى استحقاق خاص وهو استحقاق الوارث
من المورث على النحو المقدر والكيفية المقدرة او الى المستحق المقدر
على النحو المعهود وهو الموروث واحتمال بقاء الارث على المعنى اللغوى
بعيد وكذا انه مأخوذ من الارث بمعنى البقاء وكذا منع ان له حقيقة
شرعية وان حقيقته متشرعية او نعنونه بكتاب الفرائض وهو المعنى
المصدرى ومثله الفروض وهو حقيقة شرعية فى السهام المقدرة فى
الكتاب المجيد او المقدرة مطلقا وعلى الاول فالبحث فى غيرها على جهة

ولو كان اقرب م

الالحاق

الالحاق او بنفس تقادير ذلك فى الكتاب المجيد او مطلقا وعلى كل حال
نعم جمع فريضة مأخوذة من الفرض وهو التقدير او القطع والالزام
واختصت شرعا بما ذكرنا من سهام مقدرة فى الكتاب او فيه وفى السنة
المقطوع بها او فيه وفيها مطلقا او بنفس التقدير على ذلك النحو او الى
سهام مقطوعة او ملزم بها على الطرز الاول او على نفس القطع الى حق
والالزام الخاص على نحو ما ذكرنا وقد استعمل لفظ الفرائض والفريضة
فى الكتاب والسنة كثيرا وكذا مادة الارث والمواريث وقد ورد
الحديث على تعلم الفرائض والمراد بها السهام المقدرة مطلقا حتى
ورد انها نصف العلم مبالغة فى الحث على تعلمها وبيانا لكثرة
احكامها وشدة الاهتمام بها وكونها متعلقة بالموت المقابل
للحيوة وانها كثيرة الدقائق والاختلاف وعلى كل حال فالمقصود
فى هذا الكتاب بيان احكام ما يستحقه الانسان بموت اخر بنسب
او سبب بالاصالة وهذا هو المراد بعنوان الفرائض والمواريث
ونريد بالاستحقاق اعم من استحقاق العين والمنفعة او الحق من
حق مالى كشفعة او خيار او بدنى كحق القصاص وحد القذف و
بالجملة فالاصل فى كل ما يكون للميت ان ينتقل عنه الى وارثه لعموم ما
تركتم وما ترك من حق فالمشكوك فيه يكون ميراثا سوى ما خرج
بالدليل كملك البضع وحق الوصية ونحو ذلك وخرج الاستحقاق با
الوصية بقولنا بنسب او سبب فان الانتقال بالوصية ليس بانتقال
بنسب او سبب وخرج الانتقال بالوقف ونحوه بقولنا بالاصالة
بناء على تلقى طبقة عن طبقة وبناء على تلقى الكل من الواقف
فسبب الوقف نفس العقد على وجه ظاهر ونريد بالسبب السبب
الخاص وقد خرج الوقف والوصية بقولنا بموت اخر بناء على
ان سبب الملك فى الميراث نفس الموت فالميراث به لا عنه واما
الوقف فالملك بالعقد والموت كاشف عن انتهاء مدة الملك
وكذا الوصية المرتبة واما الملك بالوصية فالموت اما شرط فى
التأثير او الجزء المتمم لتأثير عقد الوصية وفى هذا الكتاب
ابواب الاول فى المقدمات وفيه مباحث

الاول

اولها الميراث المستحق بالموت خاص بموت النسبي او السببي فالميراث
اما بالنسب او بالسبب والنسب هو علاقة بين شخصين لانتهاء احدهما
الى الآخر كانتهاء الاولاد الى ابائهم او لانتهائهما الى ثالث وهو
بالنسبة الى الجد والجدة والولد وان نزل قوي فيرث الجد الولد وان
كان بينهما الف وبالعكس لتعليق الميراث في الكتاب والسنة على
نفس اسم الولد والجد مع احتمال انصراف الجد في هذه الاحكام
وكذا الولد الى ما يمكن فيه او الى ما لا يتباعد جدا واما بالنسبة
الى غيرهما فالمقطوع به هو ملاحظة النسب العرفي لتعليق الميراث
على مسمى القرابة والرحم وهما في العرف لا يتناولان البعيد جدا و
لئن تناولاه فالمنصرف اليه الاطلاق في هذه الاحكام والذي
جرت عليه السيرة هو القريب بحيث يسمى قرابة ورحما ولا يبعد
تسميته بابن من ابناء الاخوة والاعمام والاخوال او ابن من اعمام
الاجداد او الجدات او اخوالها ولا ميراث بالشرط ولم احد من اصحابنا
ثانيها للنسب مراتب وطبقات ودرجات لاحقة له
من حيثية العلقة النسبية فالمرتبة الاولى هي التي لا ترث الطبقة
الثانية مع واحد منها وكذا الثانية مع الثالثة ويشترك الجميع في عدم
الاعتداد بابن الزنا فولد الزنا لا يرث ولا يورث في جميع طبقات الا
رث فالطبقة الاولى صنفان الابوان الاصليان والاولاد وان
نزلوا فباعتبار مشاركة صنف الاولاد للاباء وان نزلوا ومنعهم
الطبقة الثانية صارا طبقة واحدة وباعتبار انهم لا يشاركون الاباء
ولا ابا ولدهم الا مع عدم وجود الاعلى والاقرب منهم لان الاقرب
يمنع الابعد صارا صنفين والمرتبة الثانية الاخوة وان نزلوا
والاجداد وان علوا فباعتبار منعهم للطبقة الثالثة صارا طبقة
مقدمة عليها وباعتبار ان البعيد من الاجداد يرث مع القريب
من الاخوة وكذا البعيد من اولادهم يرث مع القريب من الاجداد
صارا صنفين وكل من الصنفين يمنع الاقرب من كل صنف الابعد
منه سواء زاحمه في ميراثه ام لا مع احتمال انه مع عدم المزاحمة يجوز
ان يرث الابعد مع الاقرب من صنفه مثاله جد الام مع ابي

اخ

اخ لها مع اخ للاب او اخت فان الاخ للام يرث مع الجد في ثلثه ولا
يزاحم الاخ وكذا جد لام بعيد مع اخوة لام مع جد قريب للاب
وكذا جد بعيد لاب مع اخوة الاب مع جد قريب لام واخوة
للام وغير ذلك والاوجه ما قدمنا والمرتبة الثالثة الاعمام و
الاخوال وهم المتقربون للميت بابيه وامه وهم الذين على حاشية
النسب في المرتبة الثانية وذلك لان عمود النسب للاباء والامهات
فمن تولد منهما فهو اقرب الحواشي وما تولد من الاجداد فهم المرتبة
الثانية من الحواشي ويجمعها العمومة والخؤولة سواء كانت للاب
لابائه او لامهاته وهذه المرتبة ترتب طبقات متصاعدة فلا ترث
الحاشية العليا مع واحد من الحاشية السفلى فالاعمام والاخوال
للجد والجدة واولادهم لا يرثون مع الاعمام والاخوال للاب واولادهم
وهكذا جد الجد وجدة الجدة وكان ينبغي جعلهم طبقات متعددة
الا انهم لاحظوا جنس العمومة والخؤولة واتحاده وكثرة مراتبها وهو
ابعد اولى الارحام فجعلوها مرتبة واحدة واما عم العم وخال الخال
فليس من طبقات الارث من حيث هو لجواز ان يكون عم العم اجنبيا
وكذا خال الخال كعم اخي ابيه من امه وعلى كل حال فالاقرب
من كل طبقة يمنع الابعد والخؤولة والعمومة صنف واحد فقريب
العمومة يمنع بعيد الخؤولة وكذا العكس فيحجب الخال ابن العم والعم
ابن الخال وهكذا ونقل عن الاردبيلي ان الخؤولة والعمومة صنفان
فيرث ابن العم مع الخال والخال مع ابن العم وهو ضعيف جدا لا مساعد
له وبالجملة فالاقرب يمنع الابعد في هذه المرتبة في صنف واحد
او في صنفين سوى ما استثني من العم للابوين مع العم للاب وتشارك
جميع الطبقات في ان المتقرب بالابوين يمنع المتقرب بالاب وحده
مع اتحاد وصلة القرابة من اخوة او جدودة او عمومة او خؤولة وهما
في المرتبتين الاوليين بالنسبة الى الاصناف فالاخ من الابوين يحجب
الاخ من الاب وحده وفي الاخيرة ايضا بالنسبة الى كل طبقة طبقة فالعم
من الابوين يحجب العم من الاب وحده ولا يحجب الخال من الاب وحده
وكذا في طبقات هذه المرتبة **ثالثها** الوارث منه من لا يرث

الا بالفرض كالزوجة فلها الثمن مع الولد والربع مع عدمه ولا ردّ عليها او
ينتقل الامام بالباقي ان لم يكن وارث اخر وكذا الام الا من جهة الرد
وكذا الزوج مع وجود وارث غير الامام عم ومنهم من لا يرث الا بالقرابة
كالاعمام والاخوال وكل من لا فرض له ومنهم من يرث بالفرض مرة و
بالقرابة اخرى كالاخوة من الام منفردين عن امثالهم بالفرض ومع الجد
بالقرابة وكالبنت والبنات والاخت والاخوات فانهن بالفرض مع عدم
وجود الولد والاخ وبالقرابة مع وجوده وكالاب يرث بالفرض مع
الولد وبالقرابة مع عدمه ومن اهل الفرض من يرث بالقرابة في حالة
الرد لا اصالة كالام ومنهم ما يرث بالفرض وبالقرابة وبالرد مع الفرض
كالابوين والبنت والبنات والاخت والاخوات واذا اجتمعت اهل الفروض
وكان الفرض على وفق التركة فلا كلام كبنتين وابوين وزوج واخت
وان زادت رد على اهل الفروض بنسبة السهام له الى السدس الا ان
يكون اهل الفروض اقرب لاب وام فانه يختص بالرد عن المتقرب بالاب
كاختين للاب والام واختين من الاب فقط او واحدة من اب وام
وواحدة من اب فقط على الاقوى وقد يمنع الرد وجود الحاجب كحجب
الاخوة للام عما زاد من السدس كما خلف ابوين وبنت واخوة للام
وقد تنقص التركة عن الفروض كالابوين والزوج والبنتين فان
النقص يدخل على البنتين لانهما يختصان بالرد عن الزوجين وبالجملة
فالنقص انما يكون على من تقرب بالاب من البنات والاخوات لعود
الزيادة لهن عند الاجتماع ولو اجتمع ذو فرض مع من لا فرض له اخذ
ذو الفرض فرضه وكان للاخر الباقي واذا كان الوارث لا فرض له
ولم يكن له مشارك فالمال له بالقرابة وان شاركه غيره فالمال لهما على
السوية في بعض وعلى التفاوت في بعض للذكر مثل حظ الانثيين هذا
ان اتحدت وصلة التشارك وان اختلفت كالاعمام والاخوال اخذ
كل نصيب من يتقرب به وكان للاعمام ثلثان وللاخوال ثلث ولو دخل
نقص بدخول الزوجة والزوج كان النقص على المتقرب بالاب وهذا
حديث اجمالي **رابعها** الميراث بالسبب الزوجية وولاء العتق
وضمان الجريرة وولاء الامامة وزاد بعضهم ولاء من اسلم على يد كافر
استنادا الى رواية ضعيفة واخرون ولاء العبد المشتري من مال الزكوة

اه والكلام في تفصيله **خامسها** في موانع الارث وانهى بعضهم الموانع
الى العشرين فما فوق واكثرها مدخولة ولا حاجة لبيانها لخروج كلها عن مقامه
وهي امور **احدها** الكفر وهو ما يخرج معتقده عن سمت
الاسلام سواء الاصلي والعارضي من الذمي والحربي والكتابي وغيره
والمرتد وغيره والفطري وغيره وكلمن جحد او شك فيما جاء عن النبي صم
ضرورة من احوال المبدأ والمعاد او في عبادة او معاملة او تحليل
حرام او تحريم حلال فالخوارج والغلاة والمجسمة والمشبهة والمجبرة
الذين لم يلبسوا جبرهم بشائبة الاختيار وكذا المفوضة والنواصب
وكلمن هتك حرمة من حرم الاسلام بقول او فعل كسب النبي صم او
علي او رمي المصحف في قاذورة او سب احد من الانبياء والمرسلين او الملائكة
المقربين او بال في الكعبة فجميع ذلك لا يرث المسلم مؤمنا او مخالفا
فان كان في احد الطبقات مسلم كان هو الوارث وان قرب الى
الميت غيره والا كان ميراثه للامام عم كل ذلك للاجماع المحصل فضلا
عن المنقول والاخبار الدالة على ان الكافر لا يرث المسلم وان المسلم
يرث الكافر ويحجبه والقول بان المسلم لا يرث الكافر للعامة الذين
الرشد في خلافهم وادلتهم واهية واما الكافر فيرثه الكافر مع اتحاد
الملتين ومع اختلافهما مطلقا على الاظهر الاشهر ويشترط في ارث
الكافر للكافر عدم وجود وارث مسلم في جميع الطبقات سوى الامام
لان الامام عم غير مانع من ارث الكافر للكافر والا لما ورث كافر
من كافر والاقوى ان المرتد فطريا او مليا لا يرثه الكافر مطلقا
مليا او غيرهما قتل او لم يقتل سواء ولد في حال كفره الاصلي او بعد اسلامه
او بعد ارتداده وسواء في ذلك ما اكتسبه في حال الردة او الاسلام
كل ذلك وفاقا للمشهور بل المجمع عليه في الاول ولفتوى المشهور ولما
دل على حجب المسلم للكافر على وجه العموم خرج منه ما خرج وبقى الباقي في
المؤبد وبفتوى المشهور في الثاني وقيل في المرتد الملي انه يرثه ورثته
الكفار استنادا لرواية اعرض المشهور عنها وهي رواية ابراهيم ابن
عبد الحميد في نصراني اسلم ثم رجع الى النصرانية قال ميراثه لولده
النصارى وهي شاذة محمولة على ان اولاده مسلمون واطلق عليهم

النصارى فجاز الحاق اسلامهم حيث انه اما المتولد حين اسلام او لتبعيتهم
له في الاسلام حيث هم اطفال فلما ارتد لم يتبعوه في الارتداد وكلاهما
فرد منفي عن الاسلام ولو اسلم الكافر على ميراث قبل قسمته اذا كان
الميراث مما يقسم وكان الوارث متعددا شارك اهله ان كان
في طبقتهم واختص ان كان احق منهم لفتوى الاصحاب واخبار
الباب وفيها ان من اسلم على ميراث قبل ان يقسم فهو له وان
اسلم بعد القسمة فلا ميراث له وان قارن اسلامه القسمة فوجهان
من تعارض المفهومين والاظهر كونه وارثا لقوة ادلة المواريث
خرج منها الكافر لو اسلم بعد القسمة وبقي الباقي ولو باع كل من
الورثة حصته او نقلها بناقل شرعي ففي كونه كالقسمة وجه والاوجه
انه كغير المقسوم فتبقى العقود موقوفة الى ان يقسم فتنفذ وان اسلم
فلا تنفذ ولو لم يمكن قسمة المال فاسلم عليه وهو شايع فالاقوى انه
يرث اذا اسلم وهو شايع لظهور الادلة ان الميراث يدور مدار
ما يقسم وما لا يقسم فما لم يمكن له قسمة يبقى على اصالة الحجب واصالة
انتقال المال الى الوارث ولو كان الوارث واحدا فالاظهر انه لو اسلم
لا يرث لتوقف الارث على الاسلام قبل القسمة وهي في حق الواحد
غير ممكنة والمسألة تنتفي بانتفاء موضوعها فيشمله عموم دليل الحجب
ولو تلفت التركة قبل القسمة وبقيت نماؤها شارك الكافر المسلم
بالنماء لصدق انه اسلم على ميراث قبل وكذا لو اتلفها متلف فيشارك
بمثلها او قيمتها ولو كان الوارث الواحد الامام عم لزمه عرض الاسلام
عليه فان ابى الوارث فالاقوى انه ان نقل الى بيت مال الامام عم
لم يرث ذلك لعموم الادلة وكذا لو اعرض الامام عم على الكافر فابى
تصرف فيه الامام عم او تلف فانه لا يجديه الاسلام بعد ذلك شيئا
كما يظهر من الرواية والا لزم الضرر بانتظار الامام عم له الى موته
وضمانه لو اتلفه مع انه اتلاف مأذون فيه وهو بعيد واحتمال عدم
الضمان مع الرجوع لمجرد النماء لو كان لبعيد ايضا ولو لم ينقل المال الى
بيت المال فقولان اشهرهما انه يرث وان نقل الى بيت المال وهو لكنه
بعيد لان النقل تصرف وتملك ودليل الارث ما جاء من الاخبار

ان ميراثه للامام عم ان لم يسلم احد قراباته وان مسلما قتل ولا ولي
له من المسلمين قال جرمن الامام عم على قراباته من اهل بيته الاسلام
فمن اسلم منهم فهو وليه الى ان قال فان لم يسلم احد كان الامام
ولي امره والعمل على فتوى المشهور وان كان التوكل بان الامام عم
كالوارث الواحد قويا ونماء التركة يلحق الاصل فاذا اسلم
عاد اليه فوايد السهم ونماءه لان الاظهر من الادلة ان الاسلام
قبل القسمة كاشف عن الارث حين موت الموروث كساير الشرائط
المتأخرة لا ان المال ينتقل من الوارث الآخر اليه فكان بملكه ملكا
متزلزلا او انه بقي على حكم مال الميت او انه بقي على ملك مالكه كالنماء
وشبهها ولو اسلم على ميراث قد قسم بعضه فالاظهر المشاركة
فيما لم يقسم دون ما قسم كما هو الظاهر من الادلة مع احتمال المشاركة
في الجميع لصدق انه ميراث لم يقسم اي جميعه او مجموعه واحتمال المنع
في الجميع لصدق انه ميراث تحققت فيه القسمة في الجملة وهما ضعيفان
ولو اسلم على ميراث قسم على اصنافه دون اشخاصهم كالاخوة
والاجداد للاب والاخوة والاجداد للام فاقتسم الصنفان دون افرادها
احتمل مشاركته معهم وبطلان تلك القسمة لصدق انه لم يقسم على
التحقيق واحتمل منعه لصدق ذلك في الجملة والاوجه مشاركته لصنفه
فيما قسم لهم دون الآخرين وكذا يتقدم على صنفه لو كان هو المقدم
كما لو كان هو اخ لاب وام وقد اقتسم الاخوة من الاب مع الاخوة
من الام وكذا لو كان عم لاب وام وقد اقتسم الاعمام للاب مع
الاخوال ولو اسلم ولم يكن سوى الزوج فالاوجه عدم المشاركة
لرجوع الميراث كله له وان كان منه بالفرض ومنه بالقرابة اذ لا
مدخلية لذلك في عدم كون الوارث واحدا خلافا لما يظهر من
بعض وان لم يكن سوى الزوجة كما اذا اسلمت بعد موته قبل القسمة
فالاظهر المشاركة لان الامام عم شريك الزوجة بالميراث فالمال
شايع حتى لم يقسم والملازمة بجعل الفاضل من سهم الزوجة للولد
الكافر ابتداء لا للامام عم وذلك لان حجب المسلم للكافر فيما يرثه
والزوجة لا ترث الزائد على نصيبها فيكون الزائد للوارث الكافر

كما لو مات الكافر ولا وارث له سوى الكافر ما عدى الامام عم وجعل
للزوجة الثمن مع احتمال الربع وفيه ان الظاهر من الادلة و
كلام الاصحاب ان المسلم حاجب للكافر زاحمه ام لم يزاحمه ولانها
ان ورثت الثمن لزم حجب الكافر بعض عما زاد والكافر لا يحجب المسلم
وان ورثت الربع كان الولد الكافر كعدمه فيشاركها الامام عم
في الباقي لانه متى انتفى عنه الحجب انتفى الارث واحتمل جميع ميراثها
لجميع المال هنا وان لم يقل لوانه مطلقا مع وجود الامام عم استنادا
الى انها ترث الربع لعدم حجب الكافر لها وهي تحجب الامام عم والحجب
الكافر عما زاد عن الثمن ومتى حجبته ورثت المال اذ لا حجب الا للوارث
وفيه انه لا منافاة بين حجبها وعدم ارثها كما لا صوحة من الام في حجبه
لتوفر على الامام عم والمرتد هو من اتصف بالاسلام اولا ثم اعرب
عن الكفر سواء اتصف بالاسلام لتبعية ابويه او اجداده في وجه
وسواء اتصف به لعلوقه حين كان ابواه او احدهما مسلما او اسلم
احد ابويه وهو حمل او طفل ثم بلغ فانكر الاسلام والاظهر انه لا
اعتبار بانكاره بعد التمييز قبل البلوغ كما لا عبرة في اسلامه حال
التمييز قبل البلوغ ثم ارتداده وهل اسلام الدار واسلام السابي
كالاسلام المذي اذا تعقبه الكفر يكون ارتدادا لا يبعد ذلك و
في القول به قوة وهو قسمان فطري وملي فالاول هو الذي علق
واحد ابويه مسلم لظاهر الاخبار والاقتصار على المتيقن في احكامه
وفي الخبر المسلم بين المسلمين وكل من الفطري والملي يقتل اذا لم يتب
الا ان الفرق ان الملي تقبل توبته فان اصر قتل والفطري اذا
كان رجلا لا تقبل توبته بالنسبة الى قتله واعتداد زوجته وقسمة
مواريثه سواء قتل ام لا خلافا لابي علي فقبلها كالملي وهل تقبل
باطنا لدخوله الجنة قولان نعم لقرب ذلك من قواعد العدل واخبار
التوبة ولا لعموم انه لا تقبل له توبة الشاملة للظاهر والباطن وهل
تقبل بالنسبة الى طهارة بدنه وصحة عباداته وجهان وهل تقبل
بالنسبة الى تزويجه بمسلمة او رجاع زوجته اليه وجهان وهل تقبل
بالنسبة الى ما يتجدد في ملكه فلا يملكه الوارث والى صحة عقوده

وحيازته

وحيازته وجه قوي وهل تقبل فيرجع اليه ماله وزوجته اذا تاب
في العدة وجه ضعيف ولا يبعد عدم قبول توبته هنا مطلقا
حتى في الاخرة ولزوم تكليف ما لا يطاق اذا كان وقوعه
فيه باختياره غير قبيح والمرتد الملي لا تنقسم امواله الا ان يقتل
ولا تبين نساؤه الا بعد العدة واذا كانت المرتدة امرأة
كالم تقتل بل تحبس ويضيق عليها في المطعم والمشرب وتضرب
اوقات الصلوة ثم ليعلم ان الاعتبار بالقسمة هي قسمة
نفس الميراث لا قسمته مع غيره من وصية او مال مشترك
ويراد بها القسمة الصحيحة ولو اقتسم الورثة الاعيان بالقيم
كانت بمنزلة القسمة وفي الحاق انتقال المال من وارث الى
وارث اخر بالقسمة وجه وفي اعتبار استقرارها فيما لو تقسموا
فتفسخوا بعيب او اقالة وجه وفي اعتبار قسمة اعواضها لو
انتقلت بحث ولو انكر المسلم القسمة فالقول قوله مع اليمين و
كذا لو ادعى تأخرها من الاسلام مع الشك في السابق واللاحق
او مع العلم بتقدم الاسلام اما مع العلم بتقديم القسمة والشك
في تأخر الاسلام او مقارنته فالاصل تأخره مع قوة احتمال
تقديم قول من ادعى تأخر الاسلام مطلقا لاصالة تأخره في
نفسه وان لم يحكم بتأخره عن القسمة ولاصالة الارث واصالة
عدم انتزاع ما في يد الوارث الا بالمعلوم وهو الاسلام قبل
القسمة ولو خلفت نصرانية اطفالا صغارا وخلفت ابن اخ وابن
اخت مسلمين كان مقتضى الضوابط الشرعية والقواعد المرعية
قسمة المال بينهما ثلثين للابن وثلث للبنت وفي رواية
انه ينفق الاثنان بنسبة حقهما على الاولاد مما ورثاه فاذا
بلغ الاولاد مسلمين فهم احق بالتركة وافتى بمضمونها جمع من
القدماء كالشيخين والصدوق وغيرهم وهي رواية مخالفة
للقواعد المحلة من القواعد المقررة غير نقية السند ولم تتحقق
شهرة تجبر سندها فطرحها او حملها على الاستحباب اولى وحملها
بعضهم على ما اذا اسلم الاولاد وهم صغار وفيه ان اسلامهم

لا اعتبار به وان في اخر الرواية ما يدل على انهم اذا اسلموا وهم
صغار رجع مالهم الى الامام عم وظاهر التنافي وبعضهم على
الفرق بين الكفر الاصلي والتبعي في الميراث حتى نزى الكلام
والكل غرابة وفيه ان بعد الحكم بمضمون الرواية يلزم الاقتصار على مدلولها
ثانيها القتل عمدا ظلما حاجب للوارث بعيد او قريب
بسبب او نسب عن ارثه بالمقتول او ارث ذلك سواء قتل بالتسبيب او المباشرة
وسواء قتل من استقرت حياته ام لا لم تستقر كل ذلك لاطلاق الا
خبار و حكي الاجماع واما القاتل خطاء محضا او شبه العمد فيرث
لعموم الادلة و فتوى المشهور وانصراف ادلة الحجب للعمد سوى الدية
فلا على الاشهر نقلا بل تحصيلا منعه منها للنبوي المصرح به في ميراث
الزوجين بضميمة عدم القائل بالفرق ولا استبعاد ان يقتل فيأخذ
من العاقلة دية قتله وللجمع بين ما دل على منع القاتل في الزوجين
مطلقا وبين ما دل على منعه من الدية في الخطاء وامكان تخصيص
الثاني بصورة العمد يدفعه فهم المشهور وظاهر الاجماع المنقول
والجمع انهم بين ما دل على منع القاتل خطاء وبين ما دل على توريثه
بحمل المنع على الدية وان ضعف الدليل والجمع ولان الدية لا
تنصرف اليها ادلة الارث والميراث لان الميراث فيما ترك والدية
ليست مما ترك نكيفية توريثها مفتقرة الى الدليل فما دل من
الجمع على المنع من ادلتها لا يعارضه عمومات ادلة الميراث والحق
بعضهم شبه العمد بالعمد جمعا بين الادلة المانعة والمجوزة ولعموم
ادلة حجب القاتل خرج الخطاء المحض ويبقى الباقي وهو حسن
الا ان الاقوى الحاقه بالخطاء المحض فلا يرث من الدية بل يرث
الدية مما ذكره في الارث ١ه والمتأخر عنه ولا يبطل الميراث بنسبته
مع ما ذكره عنه ولا من اصله بالنسبة اليه لو كان متقدما ويرث
من غيرها لعموم ادلة الارث خرج العمد فيبقى الباقي وللتزام التفصيل
في الاخبار وكلام جملة من الاصحاب بين الخطائين في مقابلة العمد
وهو قرينة على ارادة جنس الخطاء لا المحض فقط وما دل من الخبر
على عدم ارث القاتل حمله على الشبيه بالعمد موقوف على قابلية

معارضتها

معارضتها لما دل على ارث القاتل خطاء فيجمع بينهما بحمل الخطاء
منها على الشبيه بالعمد وليس فليس وهنا مسائل
الاولى قد بينا ان المقتول لحد او قصاص او دفاع يرثه قاتله
للاخبار وفتاوى الاصحاب واما المقتول عدوانا ظلما فان كان من بالغ
عاقل لا يرث وان كان لا يقاد به كالوالد والولد وان كان عمدا
ولكن ليس ظلما كعمد المجنون والصبي المميز فالاظهر الاقوى انه كالخطا
واما القتل بالسبب السائغ من فاعله كضرب الولي المولى عليه
للتاديب او بط جرحه وقرحه للاصلاح فيموت فيه فانه يرث
من غير الدية ولا يرث من الدية بناء على تعلق الدية به لانه قتل
خطاء وهو موجب للدية وكونه ماذونا فيه لا ينافي ضمان الدية
مع احتمال عدم تعلق الدية بالفاعل اذا صدر التاديب من الحاكم
فمات به فانه لا ضمان على الحاكم ولو من بيت المال الا اذا اخطا
فيما ادب فيه او في نفس التاديب كما اذا اراد خطاء واما
الضرب الغير ماذون به شرعا ولم يكن من شأنه القتل فيموت
به فانه يضمن الدية ولا يرث منها ويرث من غيرها وكذا الدابة
وسائقها وقائدها يرث لو قتل بها خطاء من غير الدية على الاظهر
وكذا حافر البئر في ملك غيره غير قاصد لقتل من يقع فيها و
كذا ما كان مثله فانه يرث مما عدا الدية ولا يرث مع العمد
وقصد القتل واما المعين على القتل من دون مباشرة كالممسك
للقاتل والمتوصل له والمشترك له الى ان يجيء القاتل فيمسكه او الحابس
له في بيت فيمسكه فانه يرث في جميع ذلك مطلقا على الاظهر وقد
يحتمل منعه من الارث قضاء للحكمة المانعة لارث القاتل عمدا
الثانية لو لم يكن وارث سوى الامام عم فالمشهور نقلا بل
تحصيلا انه ليس للامام العفو عن القصاص والدية لصحيحة ابي ولاد الدالة
على ذلك ولان الحكم تعبدي والامام عم اعلم بتكليفه ولا تمنع منه
الان للحاكم الشرعي لان الحاكم الشرعي لا سبيل له للعفو عن مال الامام
وابراء الذمة منه والتصرف فيه كيف كان للشك في عموم وكالته
في كل شيء يعود اليه والاصل انه لم ان يبرء عن حق الصاحب ع عن

الاولى

الثانية

الانفال نعم له الولاية عنه في الامور العامة من القضاء والامر بالمعروف
والنهي عن المنكر وقبض اموال المسلمين والتصرف بها و قبض
اموال الفقراء والمساكين واما امواله الخاصة فالتصرف بها موقوف
على ما يعلم رضاه به وعلى كل حال فالقصاص هنا اليه و
الدية له لا لكافة المسلمين بل هو من الانفال وما في الرواية انه
حق لجميع المسلمين لا قائل به ممن يعتمد على قوله من اصحابنا كما ان
ما فيها من جعل الدية في بيت مال المسلمين يراد به بيت مال الا
مام عم كانه اما مع منته بتبعيتهم وح فالمانع من العفو هو خصوص
الرواية لا لكونه حقا لغيره فلا يعفو عنه بل لو قلنا انه حق المسلمين
فهو اولى بالمسلمين من انفسهم فله ان يفعل فيما يعود اليهم عاما
كيف شاء وجوز ابن ادريس العفو على الامام عم استنادا
للقواعد واعراضا عن الرواية وهو ضعيف

الثالثة

لا يرث احد الزوجين القصاص للاجماع المنقول وفتوى الاصحاب
لان القصاص لتشفي الارحام ويرث من الدية في العمد لو
تراضوا عليها للخبر والاجماع المنقول وفتوى الاصحاب وما دل
على عدم ميراثهما الدية سكوني ضعيف واضعف منه التعليل
بان الدية عوض حق لا يرثانه فلا يرثان العوض كما لا
يرثان المعوض ويرث الدية كل مناسب ومسابب عدى
المتقرب بالام لفتوى المشهور والاجماع المنقول وصحيح ابن سنان
الدال على حرمان الاخوة من الام والمساواة او الاولوية تبعيتهم
وبين خبرهم مقطوع بها في فتوى المشهور ولاصالة عدم الارث
والقول بانها لجميع الورثة كما عن ابن ادريس والشيخ في الخلاف
ضعيف لا يعارض ما قدمنا كما ان القول بمنع المتقرب بالاب
فقط انتهى واضعف منها القول باختصاص المنع بالنساء وا
المراد بالمتقرب بالام المتقرب بها في المرتبة الاولى فلا يدخل
في ذلك المتقرب بالام من طرف الاب

الرابعة

الدية في حكم مال المقتول وان كان لا يملكه حال حياته فتمضي
فيها وصاياه وتوفى منها ديونه وتقسم فيها مواريثه ولا

يتفاوت

يتفاوت بين دية العمد والخطاء للاخبار وفتوى الاصحاب
فما يظهر من بعضهم من المنع من لزوم وفاء الدين من دية
العمد لعدم كونها تركة ولانها عوض حق القصاص الذي
يختص به الوارث فلا حق للديان فيه كله اجتهاد في مقابلة
الفتوى والنصوص مع ان ما كان عوض نفس الانسان اولى
به في افراغ ذمته والخلاص من حقوقه ودفع المضار عنه

الخامسة

يجوز للوارث العفو عن القصاص وان كان الدين زائدا
على التركة ولهم القصاص ايضا ولا يضارهم الغرماء في كلا
الامرين للاصل ولعدم تعلق حق الديان بالقصاص ولعموم
ادلته من غير معارض نعم لو تراضوا عن عوض القصاص من
دية او نحوها تعلق حق الديان به كما تقدم وذهب جمع من
اصحابنا الى انه ليس للوارث مع الدين القصاص ولا العفو
عنه لبعض الروايات الدالة على انهم ليس لهم القصاص الا باذن
الغرماء وكذا ليس لهم العفو وهي ضعاف متنا وسندا ولو
كان للمسلم قاتل مسلم واخر كافر كان الميراث للامام ولو
كان للكافر ذلك فهل يحجب القاتل المسلم الكافر وان لم يرث
بحث

ثالثها

من الحواجب الرق فالمملوك لا يرث
الحر ولا العبد للاجماع ولانه لا يملك وللنصوص سواء في ذلك
القن وام الولد والمدبر والمكاتب وتعلق المولى مال العبد
بعد موته ان قلنا بملكية العبد ليس ارثا له وان كان في الطبقات
ما عدى الامام عم حر يحجب المملوك حتى ضامن الجريرة و
لو كان مملوك كان مسلم وكافر وكان الموروث مسلما فهو
للامام وان كان الموروث كافرا فمحل بحث ولو كان الولد
حرا لم يمنع برق ابيه كما في الرواية المعتبرة ولو اعتق المملوك
على ميراث قبل قسمته شارك او اختص وان كان بعد
القسمة لم يشارك ولم يختص وكذا لو كان الوارث واحدا
ولو كان هو الامام عم حيث يفرض عدم امكان فكه ونقل الى
بيت المال او لم ينقل وتقدم الكافر عليه انما كان للنص ولو

لم يكن سوى المملوك والامام ثم اشترى من التركة واعتق واعطى
الباقي ميراثا فلا يرث مادام عبدا وثمن الشراء ليس ميراثا و
يشترى بالقيمة العدل ولو طلب المالك زيادة لا تتجر عادة كون
دفع الثمن المعتاد اليه وقهره الوصي او الحاكم على البيع او تولاه
عنه فان لم يوجد الحاكم تولاه عدول المسلمين والا فعدول
اولياء بعضهم بعضا والا فالعبد نفسه يتولى الدفع ويشترى
نفسه ويمكن عدم الحاجة الى صيغة البيع ونحوه لعدم مالك للعبد
بعد الشراء بل كفاية نفس الدفع للمولى ويكون المراد بلفظ الشراء
في الخبر والفتوى هو نفس الدفع ونقل الملك عنه وصيرورته للعبد
مالا للميت وهي بعينها تعطى وتقوى كفاية الدفع فقط عند
الامتناع وهل يفتقر العتق الى صيغة يتولاها الدافع او غيره من
الاولياء وجهان والاظهر العدم فيتحرر بمجرد دفع الثمن وهو
المراد بقولهم يشترى ويعتق ويمكن الفرق بين شراء من ينعتق
على الميت فلا يفتقر الى صيغة وبين غيره فيفتقر ولكنه موقوف
على كونه ملكا للميت كسائر الاملاك لا ينعتق بها المملوك الخاص
ولو كان المملوك الوارث من جملة التركة لم يفتقر الوصي الى بيع
وشراء وعتق على الاظهر بل ينعتق هو ويدفع له بقية المال
وظاهر الفتوى وبعض النصوص ان الشراء مشروط بعدم
الوارث القريب فيخص الاوهام ويظهر من اخبار عموم لكل
وارث حتى مولى النعمة وضامن الجريرة فمتى كان احدهم قدم
في الميراث ولم يشترى استنادا الى عموم ادلتها وعموم عدم
الوارث الرق فيقتصر في الفك على القدر المتيقن و
ربما استظهر بعضهم الاجماع على ذلك فان كان فلا كلام
وفي ظاهر رواية عن علي ع انه اشترى بشيء مملوكتين
لمولى له والظاهر منه انه كان مولى نعمته ويمكن ان يحمل على
الندب ولا فرق بين ام الولد وغيرها الا لانه ليس شراء او
انه مما يستثنى من بيع ام الولد لتعجيل عتقها بهذا الشراء
فوائد الاولى المبعض يورث على قدر ما فيه من الحرية

لانه

لانه الذي يملكه لو كسب مالا او نقل اليه مال واحتمال ان ما يملكه
بنصيب الحرية يكون بين الوارث والسيد لان سبب الانتقال
الموت وهو في جميع الجسد وجمعه بين السيد وبين نفسه
بعيد جدا **الثانية** يرث ايضا على قدر ما فيه من الحرية
ان كان كثيرا او قليلا وان كان ذا فرض او غيره و
كذا الرد يرد عليه بتلك النسبة خلافا لما يظهر من العلامة
وما زاد من التركة ينتقل منه الى الوارث الذي بعده في ا
الطبقة الثانية ولا يحجبه من له الحر وقد استشكله العلامة
ولكنه خال عن الاشكال نعم ان المنتقل اليه انه يرث على قدر
الحرية لو كان مبعضا واحتمل العلامة فيه التكميل لو كان ولد
نصفه حر واخ كذلك فالتركة بينهما والاوضح ما ذكرناه
وهكذا وهذا كله لو كان الوارث واحدا اما لو تعدد
المبعض وكان في مرتبة واحدة كابنين او اخوين كل
واحد منهما نصفه حر احتمل فيهما التكميل فيكون مجموع
النصفين ابنا كاملة فتكون التركة بينهما نصفين وكذا لو
كان البنون ثلاثا كل منهم فيه ثلث من الحرية او اثنين
احدهما ثلث والاخر ثلثان وهكذا ولو لم يستوعب التكميل
التركة حجبوا من الزائد كابنين في كل منهما ثلث حرية او
ربعها واحتمل جعل مجموع حصص الحرية بمنزلة حصة واحدة
وبمنزلة واحد مبعض فيقسم فيؤخذ من التركة بقدر ذلك
الكسر من جميعهم فيقسم عليهم الا ان يزيد احدهم على الاخر
فيختص الزائد بالزيادة ويشاركه الاخر في قدر ما ساواه
فيه ففي المثال الاول يدفع اليهما نصف التركة فيأخذ كل
واحد ربعا منها او يحجبان عن النصف الاخر وفي المثال
الثاني يشترك الجميع في الثلث ويحجبون عن الثلثين وفي ا
المثال الثالث بينا وكان في الثلث فيكون للاول واحد سدس
ويختص ذو الثلثين بثلث من التركة وهذا اقرب لفتوى الفقهاء
والظاهر فيما ورد ان المبعض يرث على قدر ما فيه من الحرية

واحتمل العلامة قسمة الثلث اثلاثا والاول اقرب ويحتمل ان يكون
الميراث على تنزيل الاحوال ففي المثال الاول يرث كل واحد
ثلثة اثمان التركة فيكون المجموع ستة اثمان ويحجبان من اثنين
وطريقه ان يفرضا رقين وحرين واحدهما رقا والاخر
حرا وبالعكس فهذه اربعة ويحصل منها ان لكل واحد منهما مال
ونصف مال فالمال ثمانية ونصفه اربعة فالمجموع اثني عشر
يعطى لكل واحد ربعها ولو كان ابن حر واخر نصفه حر فعلى
الاول الفريضة بينهما ثلث وثلثين وعلى الثاني الفريضة ارباعا
ربع لمن نصفه حر والباقي لمن كله حر وكذلك على تنزيل الاحوال
لان للحر المال في حال ونصفه في اخرى فله نصفهما وهو ثلاثة ارباع
وللاخر نصفه في حال فله الربع وقد يزاد في الطرق طريق الخطاب
وهو هنا كذلك بان يقال للحر مال لو كان اخوك رقا ونصفه
لو كان حرا فقد حجبك الاخ بحريته عن النصف فنصفها يحجبك
عن الربع فيبقى لك ثلاثة ارباع ويقال للاخر لك النصف لو
كنت حرا فاذا كان نصفك حرا فلك الربع وفي مثال ما لو كان
احد الابنين ثلثه حر والاخر ثلثاه يحتمل جعله تمام الفريضة ويحتمل
اشتراكهما في الثلث كما قدمنا ويحتمل قسمة الثلثين بينهما اثلاثا
لكون الثلثين نصيب بمنزلة فريضة واحد فيقتسمانها وبالخطاب
يقال لمن ثلثاه حر لو كنت وحدك حرا لكان لك المال
ولو كنتما حرين لكان لك النصف فقد حجبك بحريته عن النصف
فثلثها يحجبك عن سدس يبقى لك خمسة اسداس لو كنت حرا
فلك بثلثي حريتك خمسة اتساع ويقال للاخر يحجبك اخوك بثلثي
حريته عن ثلث النصف وهو الثلث يبقى لك الثلثان ولك
بثلث الحرية ثلث ذلك وهو التسعان ويبقى التسعان لباقي
الاقارب ويتحد طريق الخطاب والتنزيل غالبا فهذه دقيقة
طرق ينبغي التامل فيها والاسهل ما عليه المشهور **الثالثة**
لو لم تف التركة بشراء المملوك كلا لعلو قيمته او لقصر المال فهل
يشترى البعض لعموم لا يسقط وما لا يدرك او لا يشترى اقتصارا

على مورد

على مورد اليقين من الفتوى والرواية والمشهور الثاني ولو كان
الوارث متعددا فقصر نصيب كل واحد عنه فعلى المشهور الجزئي
به احدهم وكذا لو امكن شراء معين بجميع الحصص فالظاهر عدم
لزوم ذلك ويسقط حق الباقين وكذا لو امكن شراء واحد لا
بعينه او امكن شراء واحد وبعض اخر وكذا لو وفى نصيب واحد
ولم يوف نصيب الباقين وهكذا كل ذلك اقتصارا على مورد
اليقين من عدم الارث وتقديم شراء المملوك على الوارث وعلى
القول الاخر فهل يشترى مع عدم وفاء الحصص بالجميع ووفائها
بواحد الجميع سقطا او الواحد وجهان او يلزم شراء ومن
نصيبه دون الاخر او شراؤه وشراء بعض الباقين وهكذا
الرابعة يفك جميع الوارث من الاقارب بعيدا كان او
قريبا لفتوى المشهور نقله وللاجماع المنقول ولمرسل الجبر بما
ذكرنا اذا مات الميت ولم يدع وارثا وله وارث مملوك يشترى
من تركته فيعتق وفي مرسل اخر الجد والجدة والاخ والاخت
وجميع ذوي الارحام وخبر عبد الله بن طلحة في الاخت والاخ
بضميمة الاجماع المركب على عدم الفصل وخبر اسحاق بن عمار هل
يجدون له وارثا واما الاباء فاجماع الشيعة عليه واما الاولاد
فالاخبار المتكثرة والاجماعات المنقولة دالة عليها سواء كانوا
للصلب اولا والاقوى فك الزوج والزوجة لاطلاق بعض
بعض الاخبار في الوارث واطلاق الاجماع المنقول وخصوص
الصحيح في الزوجة انها تشترى من ماله وتعتق ثم ترث والزوج
اولى وحمله على الندب بعيد لاحتمال التبرع من الامام عم والظاهر
ان الزوج يرد عليه مع عدم الوارث فيشترى بالجميع وان فضل
شيء رد عليه ولا يختص شراؤه بالنصف واما الزوجة فان
قلنا بالرد عليها اشتريت بالكل وان بقي شيء رد عليها وان
قلنا بعدم الرد اختص شراؤها بالكل وان بقي شيء يرد
عليها كما هو ظاهر الرواية وان لم نقل بالرد عليها في هذا
المقام ويحتمل الاقتصار في شرائها على قدر الربع ان وفا

بها كلاً او بعضاً على القولين وشراؤها بالربع فيحتمل دفع ربع من التركة
ميراثاً لان الاول حكم شرعي لا ميراثاً حقيقياً ويحتمل انه ليس لها سوى
الربع الذي اشتريت به لانه ميراثها لو كانت حرة ويحتمل دفع الميراث
لها في الرواية مهما زاد على الربع ومع ذلك فالحكم في الزوجة مشكل
لان الظاهر من شراء الوارث هو الوارث الذي يعود اليه الميراث لو
تحرر لا الذي يرث ذكره بحره فيه والاطلاقات كلها منصرفة للاقارب
والرواية لان المشهور اعرض عنها ولعل بعض النصب بالقريب دون
من هو ابعد فهي لعدم شراء بعض القريب او كلا فالبعيد او سقوط
الشراء وجوه اقواها على المشهور الاخير **الخامسة** هل يجب على
البائع الاخبار بمملوكه لمن يشتري اذا لم يعلم به الظاهر ذلك وهل
اذا بيع فظهر عيب او غبن فيسقط الرد او يرد فيرد او يتعين الا
رش وهل يجوز لمالك العبد بيعه اذا علم انه وارث او لا يجوز
نعم يجوز عتقه قطعاً ولو اشترى ولم يعتق حتى مات فهل يكون
الباقي للامام عم او لوارثه وهل يتولى ذلك الوصي لما قدمت
ام يمنع لانه ليس من الثلث ولا من الدين فلا يكون متعلقاً للوصية
بل هو من الاحكام الشرعية الراجعة للامام عم او نائبه والاقوى
ان عموم من بدله من بعد ما سمعه يشمله ولو اوصى الميت بثلث
فالظاهر ان المدار في اتساع التركة للعتق وعدمه بعد اخراج
الثلث واحتمال انه كالدين حكماً شرعياً فيتقدم على الثلث وجه
ولو لم يوجد من يعتق العبد اعتق نفسه **السادسة**
المدبر لو اعتق من الثلث وكان الوارث متعدداً شارك او
اختص لانه بمنزلة من تحرر على ميراث قبل قسمته وان كان الوارث
واحداً فهي شاركة او اختصاصه وجهان من ان العتق مقارن
للموت فيقارن التوريث فيتعاونان دفعة ومن ان العتق متأخر
عن ملك الوارث الواحد فيختص به الواحد **السابعة**
شراء المبعض اذا وفى النصيب بشراء بعضه الرق لازم وان لم يف
بلزوم شراء البعض لو لم تف التركة بالكل نعم لو قصرت التركة
عن قيمة المبعض جاء الكلام السابق في المتحد والمتعدد ولو لم تف

بقيمة

هذا
بقيمة للمبعض في الطبقة الاولى لانتقل الحكم الى المبعض في المرتبة
الثانية لو قلنا بانتقال الحكم في نحوه ان لم تف بشراء للمبعض في
الطبقة الاولى وان لم نقل هناك لم نقل هنا ولو انتقلت التركة
الى بيت المال او تحررت الامام عم بها فظهر للمبعض ضمن الامام
ذلك المال **رابعها** اللاعن حاجب عن الميراث بالنسبة
الى الملاعن وقاطع للنسب بين الاب وابنه فلا يرث ولد
الملاعنة اباه ولا يرثه ابوه للاجماع والاخبار نعم لو اقر به بعد
ذلك ورثه الولد لعموم ادلة الاقرار ولخصوص الاخبار
ولا يرث هو الولد وفي لحاق ميراثه لاقارب ابيه مطلقاً او
عدمه مطلقاً او الا ان يصدقوا الاب وجوه اوجهها توقفه
على تصديقهم له واذا لاعن في ولدين توارثا من طرف الام و
اذا مات ولد الملاعنة ولم يكن له وارث من طرف امه ورثه
ضامن الجريرة او الامام عم والزوج والزوجة يرثانه **خامسها**
ولد الزنا لا يرث ولا يورث لانقطاع النسب بينه وبين محرمه
واقاربه ويرثه الزوجة والزوج والمنعم وضامن الجريرة والا
مام عم نعم لو اختص الزنا باحد الطرفين اختص المنع من الارث
به فقط دون غيره وورث من الطرف الاخر وتم فلو كانت
الشبهة من طرف الام ورثها وورث اقاربها وورثته وورثه
من تقرب بها فلو كان له اخوة من ابيه وامه واخوة من ابيه
واخوة من امه ورثه اخوة الام واخوة الاب والام بالسوية
ولم يرثه اخوة الاب كولد الملاعنة ولو لاعن توأمين توارثا
من طرف الامومة وكذا لو كان زنا من طرف الاب دون الام
ولو كانت الشبهة من طرف الاب ورثه اخوة الاب
واخوة الاب والام سواء ولا يرث اخوة الام فقط **سادسها**
الغائب والمفقود في بحر او بر في حضر او سفر اذا غيبت اثاره
وانقطعت اخباره لزم مقتضى القواعد انتظاره في ماله وفي
نسائه وفي اجراء احكام الميت عليه الى ان يحصل القطع بموته
او تقوم بينة شرعية به لعدم جواز نقض اليقين الا باليقين

مثله الا ان المشهور المعتمد هنا الظن الغالب المتاخم للقطع به
اذا كان ناشياً من طول المدة كبلوغ الغايب العمر الطبيعي
وهو المائة والعشرون سنة بل المائة في هذه الاوقات و
كانه للزوم الحرج لولا ذلك وللسيرة القاضية بذلك ولولا
ذلك لامكن المناقشة في جواز العمل بهذا الظن مع ان الانسان
قد يعيش كنوح وشعيب والخضر مدة طويلة وقد يعيش اقصر
من ذلك الى المائة والثمانين كثيرا ويدل على لزوم الانتظار الى
القطع بموته مضافا الى النص اخذ ما ورد من لزوم الانتظار
في مجهول المالك والوصية به ما دام ظهور صاحبه ممكنا اذا
لم يعلم له وارث والفرق بين معلوم الصاحب ومجهوله بعد
ان يكون الامام عم وارثا بعيد فتم وحكي عن ابن الجنيد لزوم
الانتظار بميراث المفقود في عسكر قد شهدت هزيمته فيه
وقتل من كان فيه او اكثرهم الى اربع سنين والانتظار بميراث
الغايب الذي لا يعرف مكانه الى عشر سنين فالظاهر انه كان ممن
عرف مكانه ولم يجئ منه خبر مع كثرة المترددين الى ذلك ا
الاقليم فسئل عنه ولم يقفوا له على خبر مثله واما من عرف
بمكان ولكن لم يأت احد اليه ولم يجئ من ذلك الطرف احد
يخبر عنه فالظاهر انه مع الاصحاب وكذا المأسور في يد
العدو اذا لم يجئ منه احد لا ما اذا جاء ولكن لم يعلم به وفي
الصحيح في امرأة ماتت ولها ابن غايب وبنت حاضرة فارادت
البنت بيع قطعة من دار الام فاجاز الامام عم بيعها اذا لم
يرجع للابن خبر اذا مضى عشر سنين والظاهر انها من انقطاع
خبره لا من غيبته وقل العامل بهذا الصحيح لامكان حمله على
رخصة الامام عم على بيع مال الغايب لولايته عليه مع خوف
المفسدة او على البيع فضولا وضمان البنت له او على ان الملك
للبنت بظاهر اليد وتأخير الثمن احتياطا لان الغايب على حجته
او على ان ذلك مخصوص بالعقار كما نقل عن ابن الجنيد الا انه جوز

قسمة امواله مع الملائة والضمان حتى نقل عنه القول بالاطلاق من
يورث عند انقطاع خبره ويدفع الى الوارث المليء فان كانوا الكل
دفع الجميع والا دفع سهم المليء دون غيره وليس عليه دليل سوى
ما قيدناه بما بعد العشرة او مطلقا فليس له الا رواية اسحق ابن عمار
فيمن غاب فيفقد انه يقسم ماله بين ملائه من ورثته فاذا جاء ردوه
وليست صريحة في الميراث بل لعله لحفظ المال على انه غير معتمد به
الا انه الجمع بين الصحيح الاول وبينه بحكم بالتربص عشر سنين وبعدها
يدفع للوارث المليء كما هو الظاهر من مذهبه ومع ذلك فدليله غير
ظاهر على مدعاه وقيل ينتظر الى اربع سنين من حين فقده وانقطاع
خبره ونقل عليه الاجماع استنادا الى ما جاء في التربص في زوجة
المفقود الى اربع سنين فالمال اولى والى الاجماعين المنقولين والى
الموثق انه يحبس ماله قدر ما يطلب في الارض اربع سنين
ثم يقسم ماله والاخير وان لم يتقيد بالطلب ولكنه مقيد به لمكان
حمل مطلقه على مقيد الموثق وظاهر هذه الرواية ان قسمة الميراث
بعد الطلب لا بمجرد انقضاء المطلب اربع سنين فيمكن حملها على حصول
العلم بالموت وعلى كل حال فهذه الاخبار معارضة بالاخبار
المتقدمة وحمل المال على الزوجة قياس لتفرد الزوجة بالنص خبر
والاجماع ممنوع عنه والاحتياط يقضي بالقول المتقدم وعلى كل حال
فالظاهر ان مورد البحث فيمن غاب عن النظر سواء كان هو
الغايب او هو الذي غيب عنه وسواء كان في البلد فلم يدر كيف
وقع عليه او كان في معركة او كان في طريق فضل عن الطريق او
تركه رفقاؤه في مهمهة او مسبعة او مكان مخوف او كان في
بحر فانكسرت السفينة واحتمل ركوبه على لوح او خروجه الى البر
او كان غايبا فانتقل من مكان الى مكان فانقطعت اخباره او
غاب ولم يدر الى اين توجه الى غير ذلك من النظاير لكل ذلك
لظاهر العموم والخصوص من حيث ان فيها الغايب ومنها المفقود
ولتنقيح المناط بين جميع تلك الافراد نعم يشترط في جميع ذلك ان يقع
عنه سؤال وطلب فلا يكفي مجرد الغيبة مع السكوت وعدم الفحص

بل يرجع فيه عند ذلك الى القاعدة وكذا يشترط ان لا يجيء منه خبر
لعناد له ولم يكن ذلك لانقطاع الطريق اليه لخوف او لنزول
العدو على البلد او لانه غير معروف لا يخبر عنه او البلد بعيد عن المترددين
بحيث ان المانع لطلها لا يصدر منها الا بعد الاربع سنين او العشر او
كانت عادته لا يكتب مكتوبا حتى يصدر وكان المكان بعيدا والمقصد
طويلا كثيرا او كان محبس لا يدخله احد ولا يخبر عنه احد ولكن يعلم
بوصول مؤنته اليه فيه لو كان حيا او كان مما يعلم انه كان في بلد
واحد ولم يصل احد الى تلك البلد كل ذلك للاقتصار على مورد
اليقين فيما خالف القواعد من العمل بالاربع والعشر وبالجملة فا
الظاهر ان محل المسألة هو المفقود في غيبة او غيرها مع السؤال
عنه وعدم العثور على خبره وكان بحيث لو كان حيا لبان امره
لمعروفيته وما هو في الامكنة والبلدان ولما انقطعت مراسلته
ولما تأخر مجيئه ولما ضيع حاله على المترددين فيحصل الظن بموته فيجيء
الكلام فيه انه هل ينتظر الى مدة يعلم موته او يكفي الاربع بعد الطلب
او العشر مطلقا مع احتمال كفاية الاربع في المفقود والعشر في الغائب
المنقطعة اخباره ويلحق بالمفقود من فقد اهله او صحبه
على غير العادة في طريق او بلد او معركة او برية

سابعها

الحمل سواء ولجته الروح ام لا لا يملك ميراثا ولا غيره ولا يملكه الوصي
ما لا ببيع ولا شراء ولا يملك بضعا لاصالة العدم لانه تبين له العدم
سيما بعد ولوج الروح فيه وظاهر الفتوى والنصوص ذلك ايضا
نعم يوقف ميراثه احتياطا الى ان يخرج حيا فيرث من حينه لا انه
يكشف عن ميراثه حين الحمل فيكون النماء له بل النماء يكون لجميع
الورثة الذين هو احدهم ولا انه يملك ملكا متزلزلا مستقرا
بخروجه حيا وينفسخ بموته كي يكون نماء المال الموقوف له او لوارثه
لانه خلاف الفتوى والنصوص والظاهر من النص والفتوى ان
شرط ميراثه خروجه حيا فمع الشك في حياته حال ذلك لا يرث
سواء كان الشك لبعد عن الوضع او لعدم الاطلاع عليه واحتمال
ان الموت مانع فيرث مع الشك بعيد كل البعد ولا بد من

خروجه

خروجه اجمع او اكثره حيا ولا عبرة بتقلصه او الحركة التي لا تدل
على ولوج الروح فيه ويوقف له نصيب ذكرين لبعد احتمال الزيادة
وان وقعت حتى نقل انه وصل الخمس ونقل العشر فان زاد
اخذت الزيادة من الورثة وان نقص عنهما ردت زيادة المال
الى الورثة وبالجملة فصور الحملة تعد البناء على عدم الزيادة
على الاثنين تسعة حاصلة من احتمال ذكر او انثى او خنثى منفردا
او احدها مع غيره مجتمعا تخرج تسع يؤخذ باحوطها وهو نصيب
ذكرين ولاصالة عدم الزائد على الاثنين نعم لو علم زيادته
على اثنين عزل ثلاثة ولو تلف المعزول فسقط حيا شارك
الورثة بما العهم لان العزل لا يخصصه له دون غيره مع احتمال ذلك
وانه كالقسمة وايقاف النصيب تقتضيه الاحتياط لا اصالة
بقاء الحمل حيا فلا يعارضه اصالة عدم ميراثه والحكم يتردد
فيحق به الاحتياط وظاهر فتوى الاصحاب واشتراط خروجه
حيا قضى به كلام الاصحاب والاخبار المتكثرة ففي بعضها لا
يرث حتى يتحرك تحركا بينا وفي بعضها حتى يصيح وفي بعضها
حتى يستهل وفي بعضها حتى يتحرك بحركة الاحياء الى غير ذلك و
اما غير الحمل من الورثة فان كان محجوبا لم يعط شيئا كالاخ وحمل
وان كان زوجا او زوجة اعطيا نصيبهما الادنى وكذا لو كان
ابوين ولو كان الوارث في مرتبتهما اعطي الذكر الواحد ثلثا
والبنت خمسا وهكذا ولا يشترط خصوص الاستهلال في توريثه
وان ظهر من بعض الاخبار لان الظاهر من كلام الاصحاب و
من غير تلك الاخبار ان المدار على الحياة وكذا لا يشترط استقرارها
اخذا بظاهر الاخبار وكذا لا يشترط حلول الروح فيه عند موت
مورثه لاطلاق الفتوى والرواية نعم يشترط العلم بوجوده حال
موت المورث بان تلده الى ستة اشهر فما فوق من حين وطئه
لها فلو ولدته لدون ذلك لم يكن ولده وكذا لو ولدته لازيد من
تسعة على قول او عشرة على قول اخر او سنة من وطئه او
موته على قول ثالث من الوطي الى حين الولادة ويشترط ان

لا يتخلل بين وطئ الاول والوضع وطئ آخر صحيح يمكن تولده منه
فانه يكون للثاني **ثامنها** الغائب والمفقود يرث كما
يورث ويحكم ان الارث له ويكون على حكم ماله الى ان يورث
فيورث ماله وميراثه ولا يرث بعد الحكم بموته ولو بالعشر او
الاربع ويرثه وارثه ذلك الوقت لا وارثه قبل ذلك واحتمل
بعضهم ان ما يرثه لا يورث لوارثه حتى يتبين موته بعد موت
وارثه فلو علم انه مات قبل ذلك او شك فيه لم يرث لان
شرط التوارث العلم بالتقدم والمتأخر فان لم يعلم كل منها
وارثه المحقق فيعود المال الى ورثة الاول وهو قوي ويؤيده
الاصل ويحتمل انه يرث الى العمر الطبيعي وان قسمت امواله
بعد العشر والاربع فيقسم ميراثه بعد بلوغه العمر الذي لا يمكن
حياته بعده والظاهر ان القائل بقسمة ميراثه بعد العشر او الاربع
يجري عليه جميع احكام الموت فلا يعزل له سهما من حق الفقراء
ولا ينفذ النذر له ويمضي تدبيره وتنفذ وصيته **تاسعها**
لا شك ان دين الميت بعد موته يتعلق بتركته ويؤخذ منها اذ
ليس له بعد الموت ذمة يمكن الوفاء منها سوى تركته وبه دل عليه
الكتاب والسنة ولا تفاوت بين كون الدين خالقيا من خمس
او زكاة او نذر او كفارات او مخلوقيا معلوم اهله او مجهول
ثم يقوى القول بخروج ما اخذه السلطان وجنده بحكم الخراج
والزكاة بل كل ما يأخذه بعنوان الولاية من الاموال الراجعة
الى الحاكم الشرعي وان يصرفها بمصرفها وكذا ما يأخذه القضاة
موافقا لمذهبهم من رشوة واجرة على القضاء ونحو ذلك فان
ذلك كله لا يؤخذ من تركة الميت وفي الحاقها بأخذ الجائر
من المعتاد في الظلم كاخذ العشار والاموال التي تؤخذ على الدفن
وجزية الرجال العابرين والزوار المترددين وجه ضعيف الاقوى
خلافه وكذا لا شك في ان للوارث تعلق بها ايضا وانما الكلام
في ان الميت لو كان عليه دين مستغرق او دين في الجملة فما حكم

التركة

التركة اجمع في الاول وما حكم ما قابل الدين في الثاني فهل تنتقل عن
الميت ام لا وهل تنتقل بعد القول به لمن يكون وعلى الثاني هي
باقية على ملك الميت بناء على ان الميت له قابلية الملك وعلى حكم
ماله بمعنى ان لا يملكها احد ولكن هي بحكم امواله فتعود الى
الوارث بعد ذلك او بعد الملك تتم لها وعلى الاول فهل يملكها
الغريم ملكا متزلزلا لا يستقر بعدم الوفاء والابراء وينفسخ بالـ
الوفاء والابراء او انه عكسها الوارث ملكا متزلزلا يستقر بالوفاء
والابراء وينفسخ بعدم الوفاء والابراء او ملكا تاما ولكنها كالـ
الرهن بيد الغرماء او ملكا تاما ولكنها كالجاني جناية خطاء بيد
المجني عليه فان لم تتعلق بالعين والخيار بيد المالك ان شاء
دفع العين وان شاء فكها وان امتنع كان للمجني عليه اخذها
او ملكا تاما كالجاني جنايته عمدا فالخيار بيد المجني عليه فان شاء
استرقه وان شاء قبل الفدية وللمالك التصرف في الحال الا
ان تصرفاته موقوفة او ملكا متزلزلا لا على وجه الرهانة او ارش
الجناية ومع ذلك فالظاهر انه لا كلام في ان الوارث اولى بالعين
من الغرماء فلو ارادوها او ارادوا بعضها لوفاء دينهم لم يكن لهم
ذلك مع وفاء الوارث لهم ما لهم في ذمة الميت نقدا او عوضا عنه
او مثله كما ان الظاهر انه لا خلاف انه مع وفاء الدين تنتقل الى الوارث
حين موت المديون لا حين الوفاء اما على الكشف او على النقل
نعم يشكل على النقل فيما لو مات المديون عن ولدين فمات احدهما
قبل الوفاء وخلف ولدا ثم حصل الوفاء فانه يرث ابن الاخ
عمه ولكن يلزم تملك ابيه بعد موته وهو خلاف ما هو مسلم
عندهم ان الميت لا يملك ابتداء او يلتزم بعدم التركة مطلقا
لا نقول به والاوجه ان القابل لها حكم مال الميت فنقول بالكشف
عن ملك الورثة عند الوفاء من حين موت المورث ثم قد يترتب
على الانتقال الى الورثة او بقائه موقوفا على حكم مال الميت
مسئلة النماء فعلى القول بالانتقال ليس للغرماء فيه نصيب وعلى
البقاء يتعلق للغرماء به حق الوفاء ويترتب على ذلك تفصيل

الامة بعد موت مولاها فعلى الانتقال يجوز للوارث تقبيلها وعلى
القول بعدمه لا يجوز ذلك وكذلك كفنها وكذلك في وجوب
اخراج الزكوة على الوارث في وجه وعمدة استدلال اهل الانتقال
انه لو لم تنتقل الى الوارث لزم بقاء الملك بلا مالك لان الميت
لا يملك والغريم لا يملك اجماعا ولو كان ملكا لله تعالى لكان صدقة و
او عينه للمساكين ولا قائل به وفيه منع ان الميت لا يملك ومنع
ان ملك الله تعالى صدقة او عينه للمساكين لا غير ومنع عدم بقاء الملك
بلا مالك وعمدة استدلال اهل القول بالبقاء ظواهر الكتاب و
السنة حيث جعل الارث المقرون باللام الظاهر في الملك او الاختصاص
بعد الوصية والدين وفي بعض الاخبار ما صرح فيها بذلك وهي
كثيرة ومنها يظهر سند المنع المتقدم حيث ان الوارث اذا لم يملك
عاد الى الميت ونفسه باقية قابلة للملك او عاد الى حكم مال لم
يعلم بعد الوفاء او الابراء ينكشف انه للوارث من الابتداء
وقد يقال ان ما دل على تأخر الميراث عن الدين يراد به الاستقرار
وصيرورته ميراثا غير متزلزل فلا ينفسخ بالامتناع من الوفاء
او بعدم تمكن الوارث منه وهذا استعمال كثير في المحاورات فكأن
الملك بمنزلة العدم وح فملك الوارث ملك ناقص وقد يقال
ان التركة تبقى موقوفة لا يحكم عليها بشيء بل مرددة بين ملك
الغريم وملك الوارث فبعدم الوفاء تكون ملك الاول وبه
تكون ملك الثاني ونمنع انعقاد الاجماع على نفي هذه الصورة
وبها يجمع بين الادلة ثم ان الظاهر من القائلين بملك الوارث لها
يقولون بتعلق حق الغريم بها بحيث لو لم يتمكن من الوفاء اخذها
من الوارث انما الكلام لو ترتب الوارث عليها عقودا فهل له
مطالبة الوارث بقيمتها واثمانها وليس له العين الا على سبيل
المقاصة فليس له ان يفسخ العقود المترتبة فعلى هذا يكون تعلق
الغريم بها تعلقا مستقلا مع احتمال ان التعلق كتعلق الرهانة
فلا يصح تصرف الوارث الا مع الاجازة من الغريم او الوفاء او
الابراء فعقود الوارث ح موقوفة على الاجازة والا فهي باطلة

واحتمال

واحتمال انه كتعلق جناية الخطاء فالعقود من الوارث صحيحة فيلزم
فسخها واخذ العين فان لم يتمكن من العين طالب بالمثل او القيمة
او كتعلق جناية العمد فتكون العقود متزلزلة واحتمال انها موقوفة
فان اختار الغريم القيمة تبين صحة العقود السابقة واستمرت وان رد
الا فسخها من حينها ولكن هذا بعيد وعلى كل حال فلا يستحق الغريم
سوى العين او ما قابلها وتكون رهنا عند الغريم على قدر قيمتها
لا ازيد من ذلك وليست كظرف الرهن للمرهون ولو كانت العين
زائدة على الدين فالكلام فيما قابل الدين منها كالكلام في المستغرق مع
احتمال ان يقال ان الجميع رهن لا يجوز التصرف فيه قبل الوفاء و
يؤيده انه لو حصل التصرف فيها اجمع ولم يوف الدين لم يكن المتزلزل
منه معروفا كي يتسلط الغريم على فسخه واحتمال ان كالجناية احتمال
بعيد وقد يحتمل جواز التصرف للوارث في الجميع ونفوذه ويطالب
في القيمة بقدر الدين سيما لو كان الدين قليلا والتركة كثيرة وقد
يحتمل ان يكون ما قابل الدين مشاعا في جميع التركة بمنزلة الرهن
فعند عدم الوفاء ينفسخ من كل عقد بقدر ما فيه من المشاع الى جميع
التركة والاقوى ان الدين اذا لم يستوعب التركة يكون قدرا كليا
منها كالرهن عند الغرماء بحيث لو تلف من التركة بغير تفريط ما يفي
فما بقي يكون للغريم ولا ينقص عليه في وفاء دينه وكذا لو ترتبت
على التركة عقود من الوارث كان للغريم فسخ ما قدر عليه منها
او مطالبته بالمثل او القيمة وعلى كل حال فليس للغريم سوى اقل الامرين
من التركة ومن دينه ولذا قال جماعة بان حق الديان كحق ارش
الجناية ويحكى القول بالتفصيل بين ما اذا استوعب الدين فحق
الديان كحق الرهن في العين بل في منافعها وبين ما لم يستوعب له
فتعلق الغريم في قدر ما قابل الدين كتعلق ارش جناية الخطاء في
العبد وبالجملة فالمقطوع به ان الغريم لا يخلو من التعلق بالعين
بحيث ان الدين يعود لذمة الوارث وتكون العين له لا حق للغريم
فيها بوجه من الوجوه **عاشرها** في الحجب وهو في اصطلاحهم
منع شخص لآخر قام به سبب الارث عن كله بنفسه او عن اوفره و

الاول حجب الحرمان والثاني حجب النقصان فالاول منع الاقرب في الدرجة الواحدة الابعد كمنع الولد ولد الولد ومنع الاخوة اولادهم ومنع الجد القريب الابعد ومنع الاقرب من اولي الارحام الابعد كمنع العم ابن الخال وكذا العكس خلافا لبعض من المتاخرين ومنع عمومة الميت عمومة ابيه وكذا الخؤلة ومنع المتقرب بالابوين المتقرب بالاب من اولي الارحام الحجبية لان مما يجي مفصلا وكذا منع الارحام المنعم ومنع المنعم ضامن الجريرة وضامن الجريرة الامام عم ووجود مشارك في النصيب كاشتراك الاولاد مع الابوين واشتراك بعضهم بعضا لا يسمى حجبا وان كان بحيث لو عدم الشريك لكان الميراث له والدليل على ان الاقرب يمنع الابعد اية اولي الارحام فانها تدل على ان الاقارب تمنع الاباعد منطوقا صريحا وتدل على منع الاقرب من الاقارب الابعد فحوى والاجماع الدال على ذلك انتهى واما الحجب عن بعض النصيب فحجب الولد الام عما زاد عن الثلث وحجبه للابوين كذلك وحجبه للزوج عما زاد عن الربع وحجبه للزوجة عما زاد عن الثمن وحجب الاخوة للام عما زاد عن السدس نعم البنت والبنتين فان البنت مع الابوين يبقى سدس يرد على الجميع ومع واحد يبقى ثلث يرد كذلك والبنتان مع احد الابوين يبقى السدس يرد على الجميع بالنسبة والزوج يرد عليه اذا لم يكن وارث سوى الامام عم للنصوص والفتاوى والزوجة قيل يرد عليها لرواية غير صريحة في الزوجة لان فيها هلكت امراة وهي اعم من الزوجة مع احتمال كونها قرابة له واحتمال ان ذلك كان اذن من الامام عم واحتمال انه صدقة منه عليها وقيل لا يرد مطلقا تمسكا لعموم ارث الزوجة كتابا وسنة والاصل عدم الرد وللاخبار الخاصة الدالة على عدم رجوع الزائد على الربع الى الامام عم فانه امر بحمل الفاضل من الربع اليه والدالة على التصدق بما زاد على الربع لظهور ان الصدقة به تكون من الانفال فللامام عم ان يتصدق بماله بل الظاهر من الاخبار والاعتبار ان مال الامام عم مما عدى الخمس انه يتصدق به عند عدم امكان ايصاله اليه عم لانه اقرب الاشياء الى انتفاع الامام عم به بعد فرض ان حفظه غير ممكن وابقاؤه مظنة للتلف وايداعه في الاماكن

للخمس

للغنية مظنة اخذه وهلاكه بل اذن الفحوى القطعية تشهد بذلك والمتولي لذلك الحاكم الشرعي حيث انه نايب عنه فيما هو اولى من ذلك كالقضاء والحدود ومال الخمس بل هو مال الغايب والحاكم الشرعي ولي عليه بالنيابة عنه لما ورد في مال الغايب من الرجوع به الى الحاكم الشرعي فان لم يكن الحاكم الشرعي فعدول المؤمنين وقيل بالتفصيل بين غيبة الامام عم فيرد عليها وبين حضوره فلا يرد جمعا بين ما دل على الرد والمنع وفيه ان الجمع فرع التكافؤ والقول بالرد ضعيف في الفتوى والنص فلا يكافئ ما دل على عدمه على ان ما دل على الرد وارد في الحضور دون الغيبة ودعوى ان الحضور كالغيبة باعتبار عدم تسلط الامام عم فيكون مورد الخبر من موارد الغيبة بعيد كل البعد والاحوط الرد عليها لثبتة انها مصرف له اذا كانت ممن يدفع اليها من ذلك لو تصدق فيها به الفقر وشبهه بناء على ان مصرف الانفال الفقراء والمساكين او باقي الصدقات حجب الاخوة الام عما زاد على السدس بشروط احدها ان تكون اثنين فما فوق ذلك ذكورين او اربع اناث وخناثى ومثله الممسوحين او ذكر وانثيين كل ذلك للنصوص وفتوى الاصحاب وقيام الانثيين مقام الذكر دل عليه النص الخاص المعتبر المنجبر بالفتوى والنص وفحوى ما دل على قيام الاربع مقام الاثنين وما ذكرناه شاهد على ارادة الاثنين فما فوق من صيغة الجمع في الاية حقيقة فيكون الجمع للقدر المشترك او مجازا مع احتمال ارادة الجمع وجاء كفاية الاثنين من الدليل الثاني ان يكون الاخوة حيين فلا اعتبار بالميتين لعدم شمول الادلة لهما الثالث ان يكونا منفصلين فلا يحجب الحمل قبل انفصاله ولا بعد انفصاله لو سقط حيا بعد موت الولد ولا عبرة به اذا كان عند موت اخيه ولا يكشف سقوطه حيا عن حجبه كما في الميراث لان ذلك لانصراف الادلة لغير الحمل وانصراف لفظ الاخ والاخوة الى المنفصل واصالة الميراث واصل عدم الحجب خرج المنفصل لدليل وبقي الباقي الرابع حياة الاب اقتصارا في الحجب عن الميراث المقطوع به

كتابا وسنة على مورد اليقين ولظهور الاية بذلك حيث انه جعل الثلث
للام مع ورثه ابواه ثم عطف فان كان له اخوة فلامه السدس و
ظاهر ذلك ان الحكم مع وجود الاب ولما ورد من التعليل ان حجب
الاخوة لمكان توفير الاب لانفاق عليهم وما ورد في بعض الاخبار
مما ينافي ذلك ضعيف مشتمل على ما لا نقول به فلا يلتفت اليه
الخامس العلم بتقدم موت الولد على الاخوة فيما لو ماتوا جميعا
فاشتبه اللاحق بالسابق اقتصارا في الحجب على مورد اليقين و
كذا لو علم اقترانهما في الموت فان لا يحجب السادس كونهما مسلمين
فلا يحجب الكافر المسلم للنص والفتوى السابع كونهما حرين فلا يحجب
الحر الرق للنص والفتوى الثامن كونهما حلالا فلا يحجب ولد الزنا ولا
ولد اللعان امه التاسع كونه غير قاتل عمدا وربما يلحق به الخطاء
بالنسبة الى الدية لفتوى المشهور والاجماع المنقول بالنسبة الى قاتل
العمد وقاتل الخطاء بالنسبة الى الدية حكمه حكمه العاشر كونهما
لاب اولاب وام للنص والفتوى الحادي عشر ان تباين الام احد
النساء فلو كانت احد بهن لم تؤثر في الحجب كما اذا تزوج الرجل
ابنته شبهة سادسها السهام المفروضة في الكتاب المجيد ستة
وهي الربع وضعفه ونصفه والثلث وضعفه ونصفه وبعبارة
اخرى الثلث والربع ونصفهما وضعفهما وبعبارة اخرى الثمن وضعفه وضعف ضعفه و
وضعف ضعف ضعفه النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما
ونصف نصفهما وبعبارة اخرى الثمن وضعفه وضعف ضعفه و
السدس وضعفه وضعف ضعفه فالنصف نصيب الزوج مع عدم
الولد وان نزل وسهم البنت والاخت للاب والام او الاب وحدها
والربع سهم الزوج مع الولد وان نزل وللزوجة مع عدمه والثمن سهم
الزوجة مع الولد وان نزل والثلثان سهم البنتين او الاختين للاب
والام او للاب فقط وكذا ما زاد على الاثنين والثلث سهم الام مع عدم
الحاجب من الولد وان نزل والاخوة كما قدمنا وسهم الاثنين فصاعدا
من ولد الام والسدس سهم كل واحد من الابوين مع الولد وان نزل
وسهم الام مع الاخوة للاب والام او للاب مع وجود الاب وسهم

الواحد

الواحد من ولد الام ذكرا او انثى وهذه الفروض منها ما يصح ان يجتمع
ومنها ما يمتنع وصورها ستة وثلاثون حاصلة من ضرب
السهام فيها نفسها ويسقط منها المكرر وكذا يسقط ما لا يمكن و
قوعه ولم يقع وبقي الباقي فالنصف يجتمع مع مثله ومع الربع
ومع الثمن ولا يجتمع مع الثلثين لبطلان العول وان وقع صورة
بظاهر الخطاب كما سبق في الاختين ان نقصت بل يكون النقص
داخلا على الاختين ويجتمع النصف مع الثلث ومع السدس ولا يجتمع
الثمن والربع ويجتمع الربع مع الثلثين ومع الثلث ومع السدس
ويجتمع الثمن مع الثلثين ومع السدس ولا يجتمع مع الثلث ولا يجتمع
الثلث مع السدس تسمية نعم يجتمع قرابة كزوج واب وام فان
للاب السدس وللام الثلث وامثلة الجميع ظاهرة مما تقدم ويجئ
سابعها التعصيب عندنا باطل اجماعا والاخذ به كسحت
وكذلك العول فمن اخذ المال باحدهما فعل كبيرة موبقة هذا كله
لو كان الاخذ والماخوذ منه مؤمنين اما لو كان الاخذ مؤمنا و
الماخوذ منه من اهل الخلاف فان دفعوه اليه من انفسهم جاز
له اخذه اجراء لهم على مذهبهم ويكون حلالا لظاهر الفتوى و
بعض الروايات وان لم يدفعوه بانفسهم فهل له الزامهم وجهان
اقواهما نعم واحوطهما العدم ولو كان الماخوذ منه مؤمنا فهل
يجب عليه الدفع الظاهر انه لا يجب الدفع اليهم بها امكن ولو دفع
اليهم فهل يقوى جواز تناوله من المدفوع اليه وشرائه وجهان و
لا يبعد الجواز اما ما يقع من بعضهم مع بعض من الاخذ بالتعصيب
او العول فلا شك انا يجوز لنا شراؤه منهم وان كان سحتا وباطلا
واقعا ويجوز لنا اخذه والكل اجراء لهم على مذهبهم والزاما لهم
بما الزموا به انفسهم والتعرض لادلتهم في التعصيب تطويل من
غير طائل وتضييع للحبر في غير حاصل وغاية ما لهم الرواية الضعيفة
وهي ما ابقت الفروض فلاولى عصبة ذكر وهم لا يقولون
بمضمونها مطلقا بل قد يورثون النساء مع الذكور وما قالوه
من ان الزيادة لو لم تكن للعصبة لما صح جعل الفرض لان جعله

فرضا يقتضي ان لا يزيد عليه مردود بان جعل الفرض له منطوق و
هو عدم النقصان وله مفهوم وهو عدم الزيادة وهذا المفهوم لا
يعارض اية اولى الارحام التي خصصت الميراث بهم فلا بد من حمل
اية الفروض على ارادة التقدير مع الزيادة في مقابلة الوارث الاخر
ومع الزيادة يكون الميراث ثابتا لاولى الارحام نعم قد يقال لهم في العول
ان ظواهر الكتاب والسنة تقتضي بالنقصان على جميع اهل الفروض و
ذلك لان القاعدة في الديون والوصايا لو انها قصرت التركة عن التوزيع
على الغرماء والموصى لهم بالحقوق النسبية لعدم الترجيح من غير مرجح و
فيه نظر ظاهر لان التوزيع انما يجي فيما اريد به الحقيقة من اللفظ لجهل
او غفلة كما يوصي بمائة والف والتركة لم تبلغه او نقصت عند الوصية
فانه لا بد من التوزيع لان الموصي ان قصده قد توجه حقيقة
لارادة ما اوصى به ولما لم يمكن ذلك فالعدل بل المقصد الضمني
يقتضيان بالتوزيع وكذلك الغرماء فان لكل واحد له حقيقة في الذمة
ذلك المقدار ولما كانت العين وفاء لما في الذمة فيدفع منها نسبة
الذمم لان الديون متعلقة بالعين على وجه الكلية ابتداء بخلاف
مسئلة العول فانها خطاب ابتداء محال ان يراد حقيقته لان الذي
احصى رمل عالج كيف عددا كيف يخفى عليه ان الفريضة لا يجتمع
فيها ثلثان ونصف فلا بد ح من ارادة غير المعنى الحقيقي فهو اما
من باب التخصيص فيكون لهما الثلثان الا مع اجتماعهما مع الزوج
فيكون النقصان عليهما والدال على التخصيص هو السنة وكم من عام
خصصته السنة او يكون من باب المجاز فالاستعمال يكون بالنصف
والثلثين وبما دونهما مجاز وعلى المجازية فعلى مذهبنا اقل مجازا
لان التجوز في النصف والثلثين وعلى مذهب المخالفين فالتجوز
في الجميع ولا شك ان اقلية المجاز اولى من اكثريته وتبين التجوز
انكشف بنص السنة وهي من طرقهم وطرقنا

ثامنها

ظهر مما ذكرنا ان الفريضة اذا اثبتت شيئا فان كان مساويا و
لا فرض له فالفاضل له بالقرابة كابوين وزوج او زوجة فللام
ثلث الاصل وللزوج او الزوجة نصيبه الاعلى وللاب الباقي

ولو كان اخوة حاجبون للام فلها السدس وللزوج النصف وللاب
الباقي وكذا ابوان وابن وزوج فان للزوج الربع وللابوين الثلث
وللابن الباقي وكذا زوج واخوان لام واخ او اخوة من اب او من
اب وام فان للزوج النصف وللاخوين من الام الثلث والباقي
للاخ او الاخوة من الاب او من الاب والام وهذا كله لان من اخذ
الباقي لا فرض له وان لم يكن هناك قريب لم يرث ورد الفاضل
من السهام على ذوي الفروض عدى الزوج والزوجة كابوين
او احدهما وبنت واخ وعم فان للبنت النصف وللابوين الثلث
وبقي سدس يرد عليهم اخماسا ويمنع الاخ والعم ولا تعصيب
باجماعنا واضدادنا وانما يقولون بالعصبة الزموا بامور شنيعة احدها
كون الابن للصلب اضعف سببا من ابن العم فلو فرض ان للميت
ابنا وثمانية وعشرين بنتا كان للابن جزءان من ثلاثين وان
كان مكانه ابن عم فقط لكان له الثلث من ثلاثين ثانيها
كون الاخت عصبة عندهم مع الاخ دون البنت مع الاب وتعصيب
الاب للبنت احق من تعصيب الاخ للاخ ثالثها توريث وارث
بوجود وارث اخر فيما لو خلف بنتين وابنة ابن وعم فان للعم
عندهم ما فضل من البنتين ولا شيء لبنت الابن الا اذا كان معها
ذكر في درجتها فان الثلث يكون بينهم اثلاثا ولا شيء للعم الى
غير ذلك مما هو مخالف لاية اولى الارحام ولرواياتهم في حصر ا
الميراث للعصبة الذكور

تاسعها

ظهر مما ذكرنا ان العول
لا يكون الا بمزاحمة الزوج او الزوجة اما مع البنت او البنتين او
مع الاخت او الاخوات من قبل الابوين فانه يكون النقص
على الاب او البنت او البنتين او من يتقرب بالاب والام او
بالاب من الاخت والاخوات دون من يتقرب بالام الذي
لا يرث الا بالفرض بخلاف غيره فانه يرث بالفرض تارة وبـ
القرابة اخرى كالبنت والبنتين اللتين ينقصن اذا اجتمع مع
البنين عن النصف او الثلثين بنص الاية وهي للذكر مثل حظ
الانثيين وكذا الاخت والاخوات وعد الاب هنا استطراد

لانه لا ينقص مع الولد عن السدس ومع عدمه ليس من اهل المزدحم
ولذا نترك عقده جماعة مثاله زوج وابوين وبنت فانه تحقق
النقص بها فتأخذ الباقي بعد الربع والسدسين او زوج واحد
الابوين وبنتان فصاعدا فانه تحقق النقص بهما فتأخذان الباقي
بعد الربع والسدس او زوجة وابوان وبنتان فتأخذان الباقي
بعد الثمن والسدسين او زوج مع كلالة الام واخت او اخوات
لاب وام او لاب فيأخذ الزوج نصيبه الاعلى وهو النصف و
كلالة الام السدس او الثلث والباقي للاخت او الاخوات من الاب
او الاب والام وقد كان ابتداء العول في الاسلام عندهم على ما
روي عن عمر انه قال بانت امرأة في زمانه عن زوج واختين
فجمع الصحابة وقال لهم فرض الله تعالى للزوج النصف وللاختين الثلثين
فان بدأت بالزوج لم يبق للاختين حقهما وان بدأت بالاختين
لم يبق للزوج حقه فاشيروا علي فاتفق رأي اكثرهم على العول
وقد تواتر عنهم عم ان السهام لا تعول ولا تكون اكثر من ستة
وكان امير المؤمنين عم يقول ان الذي احصى رمل عالج يعلم ان
السهام لا تعول على ستة لو يبصرون وجوهها لم تجز ستة واول
من عال في الفرائض عمر كما حكى عنه ابن عباس لما سئل عن ذلك
قال زفر بن اوس البصري قال لما التفت الفرائض عنده ودافع
بعضها بعضا قال والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر الله و
ما اجد شيئا اوسع من ان اقسم عليكم هذا المال بالحصص
فادخل على كل ذي حق ما دخل عليه من عول الفريضة وايم الله ان
لو قدم من قدم الله واخر من اخر الله ما عالت فريضة فقال له
زفر بن اوس فايهما قدم وايهما اخر فقال كل فريضة لم يهبطها
الله عن فريضة الا الى فريضة فهذا ما قدم الله و
اما ما اخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يبق لها الا ما
بقي فتلك التي اخر فاما الذي قدم فالزوج له النصف فاذا
دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع لا يزيله عنه شيء والزوجة
لها الربع فاذا دخل عليها ما يزيلها عنه صارت الى الثمن لا يزيلها

عنه

عنه شيء والام لها الثلث فاذا زالت عنه صارت الى السدس ولا
يزيلها عنه شيء فهذه الفرائض التي قدم الله واما التي اخر ففريضة
البنات والاخوات لها النصف والثلثان فاذا ازالتهن ا
لفرائض عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقي فتلك التي اخر فاذا اجتمع
ما قدم الله وما اخر الله بدئ بما قدم الله فاعطي حقه كاملا فان
بقي شيء كان لمن اخر وان لم يبق شيء فلا شيء له والاصل في
ذلك ما ذكره امير المؤمنين عم كما رواه الصادق عم قال قال
الحمد لله الذي لا مقدم لما اخر ولا مؤخر لما قدم ثم ضرب احدى
يديه على الاخرى ثم قال يا ايتها الامة المتحيرة بعد نبيها لو
كنتم قدمتم من قدم الله واخرتم من اخر الله وجعلتم الولاية
والوراثة لمن جعلها الله ما عال ولي الله ولا طاش سهم من فرائض
الله ولا اختلف اثنان في حكم الله ولا تنازعت الامة في شيء
الا وعند علي حكمه من كتاب الله فذوقوا وبال امركم وما فرطتم
فيما قدمت ايديكم وما الله بظلام للعبيد وكان عم يقول ايضا
لا يزاد الزوج على النصف ولا ينقص من الربع ولا تزاد المرأة
على الربع ولا تنقص عن الثمن وان كن اربعا او دون ذلك فهن
فيه سواء ولا تزاد الاخوة من الام على الثلث ولا ينقصون من
السدس وهم فيه سواء الذكر والانثى ولا يحجبهم عن الثلث الا الولد والوالد

الثالث في المقاصد وهي امور الاول

في ميراث الانساب وفيه مباحث احدها اول مراتب الا
نساب الابوان والاولاد فان انفرد الاب فالمال له وكذا اذا
انفردت الام الا ان لها الثلث فرضا والباقي ردا ولو
اجتمع الابوان فللام الثلث والباقي للاب ولو كان هناك
اخوة لها السدس والباقي للاب ولا يرث الاخوة شيئا ولو
انفرد الابن فالمال له وكذا لو انفردت البنت الا ان لها النصف
فرضا والباقي ردا وكذا لو كان بنتان فصاعدا فلهما الثلثان
والباقي ردا ولو تكثرت الاولاد فالمال بينهم بالسوية وكذا لو
تكثرت البنات ولو اجتمع الذكران والاناث كان للذكر مثل

الثالث
الاول
الاول

حظ الانثيين ولو اجتمع الابوان او احدهما مع الاولاد فلكل واحد
منهما السدس والباقي للاولاد على النحو المتقدم ولو كان مع الا
ولاد زوج او زوجة اخذ كل منهما حصته الدنيا والباقي للابوين
والاولاد على نحو ما ذكرنا ولو كان مع الابوين بنت فللابوين
سدسان وللبنت النصف والباقي يرد عليهم اخماسا على
نسبة السهام ويدل عليه حسنة محمد بن مسلم قال اقرأني
ابو جعفر عم صحيفة كتاب الفرائض التي هي املاء رسول الله صلعم
وخط علي عم بيده فوجدت فيها رجل ترك ابويه وابنته فللابنته
النصف وللابوين لكل واحد منهما السدس يقسم المال على خمسة اسهم
فما اصاب ثلثه فللابنته وما اصاب سهمين فللابوين هذا اذا لم
يكن حاجب للام واما مع الحاجب فالرد مختص بالاب والبنت
اتفاقا وتمنع الام ويرد عليهما ارباعا على حسب سهامهم كما هو
الاشهر الاظهر خلافا لما نقل عن الشيخ معين الدين المصري من قسمة
الرد على الاب والبنت اخماسا للاب سهمان سهم الام وسهمه
لان الام انما حجبت لمكان الاب فسهمها له وللبنت ثلاثة اسهم و
هو خلاف ظاهر الكتاب والسنة وفتوى مشهور الاصحاب ولو دخل
معهم زوج كان له النصيب الادنى وللابوين كذلك والباقي للبنت
ولو كانت زوجة اخذ كل ذي فرض فرضه والباقي يرد
على البنت والابوين دون الزوجة ومع الاخوة يرد على البنت
والاب ارباعا ولو انفرد احد الابوين مع البنت كان المال
بينهما ارباعا ولو دخل معهما زوج او زوجة كان الفاضل ردا
على البنت واحد الابوين دون الزوج ولو كان بنتان فصاعدا
كان المال ثلثين للبنتين وثلث للابوين ولو كان معهم زوج
او زوجة كان لكل واحد منهم نصيبه الادنى وللابوين السدسان
والباقي للبنتين فصاعدا ولو كان مع البنتين احد الابوين كان
له السدس وللبنتين الثلثان والباقي يرد عليهما اخماسا
على الاشهر الاظهر ولقول الباقر عم في رجل ترك ابنته وامه ان
الفريضة من اربعة لان للبنت ثلاثة اسهم وللام السدس سهم

ويبقى سهمان فهما احق بهما بقدر سهامهما والعلة المذكورة حاصلة
فيما نحن فيه ولان الاب والام دون المنكب في الدرجة فيعطون
على نسبة سهامهم وخص ابن الجنيد الرد بالبنتين لدخول
النقص عليهما عند دخول الزوجين فيكون الفاضل لهما في رواية
ابي بصير عن الصادق عم في رجل مات وترك ابنتيه واباه قال
للاب السدس وللابنتين الباقي وهي ضعيفة السند مخالفة لفتوى
المشهور ولو كان مع الابوين والبنتين زوج كان النقص داخلا
على البنتين ولو كانت زوجة واحد الابوين مع البنتين كان
الفاضل ردا على احد الابوين والبنتين اخماسا ولو كان مع
الابوين زوج فله النصف وللام ثلث الاصل والباقي للاب
ولو كان معهما زوجة فلها الربع وللام ثلث الاصل ان لم يكن
اخوة والباقي للاب ومع الاخوة لها السدس والباقي للاب
ويمنع الاولاد من يتقرب بهم من اولاد الاولاد ومن يتقرب بالا
لابوين من الاخوة واولادهم والاجداد وابائهم والاعمام والاخوال
واولادهم واعمام الاباء والاجداد واخوالهم واولادهم ويترتبون

الاولاد فالاقرب يمنع الابعد فلا يرث بطن لاحق مع بطن سابقة

الثالث اولاد الاولاد يقومون مقام ابائهم مع فقدهم و
يترتبون فالاقرب يمنع الابعد فلا يرث ابن ابن ابن مع بنت
بنت او ابن بنت ولا يرث ابن ابن بنت مع ابن بنت وهكذا
وبنا دكون الاباء كما ذكرنا الاولاد للصلب اجماعا خلافا للصدوق
حيث منع من المشاركة وجعل التركة للابوين او احدهما وفي الخبر
المعتبر لا يرث احد من خلق الله مع الولد الا الابوان والزوج و
الزوجة فان لم يكن ولد وكان ولد الولد ذكورا كانوا او اناثا
فانهم بمنزلة الولد وولد البنين بمنزلة البنين يرثون ميراث
البنين وولد البنات بمنزلة البنات يرثون ميراث البنات
ويحجبون الابوين والزوجين عن سهامهم الاكثر وان سفلوا
ببطنين وثلاثة واكثر يرثون ما يرث ولد الصلب ويحجبون
ما يحجب ولد الصلب وعن الدعائم روينا عن جعفر بن محمد عم

انه قال بنات الابن اذا لم تكن بنات ولا ابن كن مكان البنات
وعنه عم انه قال في رجل ترك ابا وابن ابن قال للاب السدس
وما بقي فلابن الابن لانه ابن مقام ابيه اذا لم يكن ابوه وكذلك ولد
الولد ما تناسلوا اذا لم يكن اقرب منهم من الولد فهم بمنزلة الولد
من قرب منهم يحجب من بعد وكذلك بنو البنت ولد فاذا اجتمعوا
مع ولد الابن كان لولد الابن سهم ابيهم ولولد البنت سهم امهم
ذكورا واناثا لانهم صاروا الى حال المتقرب ممن تقربوا به فلو ترك
الرجل بنت ابنه وابن ابنته كان لابن البنت الثلث ولابنة الابن
الثلثان وللصدوق رواية متروكة مطرحة لا يعمل عليها ولكل من
اولاد الاولاد نصيب من يتقرب به فلبنت الابن ثلثان واحدة او
اكثر ولابن البنت ثلث واحدا او اكثر وفاقا للمشهور بل
المجمع عليه نقلا بل تحصيلا وللروايات المتقدمة الدالة عليه فان ظاهرها
ان اولاد الاولاد يقومون مقام آبائهم قدرا وكيفية كما يقومون مقامهم
في اصل الارث وللاخبار المتكثرة في غيرهم من الارحام انهم يرثون
نصيب من يتقربون به كخبر عن الصادق عم انه في كتاب علي عم
ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به وفي آخر اذا التفت
القرابات فالسابق احق بميراث قريبه فان استوت قام كل واحد
منهم مقام قريبه خلافا للمحكي عن المرتضى والحلي فقالا ان اولاد
الاولاد يقتسمون اقتسام الاولاد للصلب للذكر مثل حظ الانثيين
من غير اعتبار من تقربوا به مستندين الى انهم اولاد حقيقة فيدخلون
في عموم الآية لان مفاد خصهم في الاولاد دون غيرهم كبنات الاخ
والاخت ولاتحاد حكمهم غالبا معهم ومنها ان العرف لا يساعده
والاستعمال اعم والاتحاد في الحكم للاجماع فيقتصر على ما لم ينعقد
عليه ذلك او ما لم يكن المشهور على خلافه غايته انه مجاز مشهور
وكذا الكلام في شمول ولد الولد لولد ولد الولد وهكذا ولئن سلم
فهو مخصوص بما تقدم من الادلة والحاق ان الانثى لا يترتب نصيبها على
الذكر ومنه منع ان سهم الانثى لا يزيد على الذكر مطلقا حتى لو فرضت
ذكرا لانها قائمة مقامه وكان المترتب عليه بمنزلة الانثى كما هو كذلك

هنا

هنا على ان معنى ذلك ان الانثى لو فرضت ذكرا لما زاد سهمها على الفرض
المذكور كما يشعر بذلك بعض الاخبار ولكل من اولاد الابن والبنت
اذا اخذ نصيب من يتقرب به يقتسمون المال بينهم للذكر مثل حظ
الانثيين وفاقا للمشهور والاجماع المنقول ولعموم آية يوصيكم
الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين بناء على ان اولاد الا
ولاد يدخلون في الاولاد على وجه الحقيقة ولذا ان اكثرهم اطلق في
الاولاد وارادوا ما يشمل اولادهم بخلاف غيرهم فانه نص على بنات
الاخ والاخت او على ان المراد هنا ما يشملهم على وجه المجاز من باب
عموم المجاز بقرينة فتوى المشهور وفهمهم ذلك او على ان اولاد
الاولاد يساوون الاولاد في الحكم بالاستقراء القطعي في سائر الا
حكام من نكاح او تحليل وتحريم او انعتاق او ميراث او حجب او
غير ذلك وقيل ان اولاد البنات يقتسمون نصيبهم بالسوية
كالكلالة لام استنادا الى ان المتقرب بالانثى يقتسمون بالسوية
وفيه منع عموم ذلك وانما يختص ذلك بمن تقرب بالام وظاهر
هذا القول انه لو خلف ثلث بنات من بنت وبنتا من بنت
اقتسمن بالسوية وكذا لو خلف ابنين من بنت وبنتا من بنت
اقتسموا بالسوية اثلاثا ويحتمل انه يريد انه بعد اخذ كل نصيب
من يتقرب به من البنات يقتسم ذلك النصيب بالسوية وعلى
كل حال فاولاد الاولاد كالاولاد فابن البنت له النصف بال
التسمية والباقي بالرد ويرد عليه مع الابوين كما يرد على البنت
ولولد الابن جميع المال اذا انفرد ذكرا او انثى وحكمهم كحكم
آبائهم في حجب الزوج وفي حجب الابوين وفي حجب الاخوة
وفي العرض وفي الرد الى غير ذلك

الثالث في الحبوة

دلت الاخبار ومعاقد الاجماع على ان الولد الاكبر يحبى من مال
ابيه ويختص باشياء دون باقي الورثة ومن الاخبار ما
رواه في الصحيح عن الصادق عم اذا هلك الرجل فترك بنين
فللاكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف فان حدث به حدث
فللاكبر منهم وفي الصحيح الآخر عنه عم اذا مات الرجل فسيفه

الثالث في الحبوة

ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله وراحلته وكسوته لاكبر ولده فان كان
الاكبر بنتاً فللاكبر من الذكور وفي الصحيح الآخر عن احدهما عليهما السلام
ان الرجل اذا ترك سيفاً وسلاحاً فهو لابنه وان كان له بنون فهو
لاكبرهم وفي الآخر عن احدهما ان الرجل اذا ترك سيفاً او سلاحاً
فهو لابنه فان كانوا اثنين فهو لاكبرهما وفي الموثق انه عن الصادق عليه السلام
الميت اذا مات فان لابنه السيف والرحل والثياب ثياب جلده
وفي الصحيح انه عن الصادق عم الميت اذا مات فان لابنه السيف و
الرحل والثياب ثياب جلده **والكلام في امور**
منها ان الحبوة هل هي على الوجوب لظاهر الاخبار المفيدة
للملك او الاختصاص بلام في اثبات للوارث واخبارها المفيدة
للملك او الاختصاص او الاستحقاق كما هو الظاهر من وضع اللام ومن
فهم الاصحاب منها ذلك بل فهم ساير علماء الاسلام ومقتضى الملك
وجوب دفع المال الى مالكه وللاجماع المنقول عن ابن ادريس المؤيد
بفتوى المشهور من القدماء نقلاً بل تحصيلاً والاستبعاد ان يدفع
مال الى غير صاحبه لغير مالكه مع حصول الوصية وغير البالغ و
العاقل وان ملكه فلا معنى لاستحباب دفعه اليه الا ان يحمل على
استحباب اخذه وهو غير محل النزاع او على الاستحباب تمسكاً
بعمومات الكتاب والسنة وعدم قابلية تخصيص اخبار
الحبوة لها وطرحها مستلزم لطرح اخبار متكثرة قد افتى الا
الاصحاب بمضمونها فالجمع بينها وبين العمومات بالحمل على الاستحباب
وهو اولى من طرحها ولوجود قراين الاستحباب فيها من اشتمالها
على ما لا يقول الاصحاب بوجوبه ومن اختلافها قدراً زيادة ونقصاً
حتى لا يكاد يوجد خبر مشتمل على ما افتى به الاصحاب من غير زيادة
ونقصان ومن انها لو كانت واجبة لاشتهر امرها لاشتهار
باقي المواريث لتوفر الدواعي اليها ولكان حكم الولد الاكبر بالنسبة
اليها كحكمه بالنسبة الى باقي مواريثه ومن اشتمالها
على الضرر والاجحاف بباقي الورثة المنافي للارفاق بهم كما هو ظاهر
الكتاب والسنة وتعبيرها بما خلى عن الاجحاف والضرار

خالية عن الاخبار ولمنافاتها لوصايا بالميت وديونه ومنجزاته
القاضية عمومات الادلة بنفوذها مطلقاً واشتراط عدم
الدين خالية عن الاخبار ومن ان لفظ الحبوة يعطي الاستحباب
لان ظاهره النحلة والعطية وهما ظاهران في الندب بل ظاهران
بان المال للوارث لا للولد الاكبر وانه يعطيه عطاء وانه لم
يجعل له في الحق المالي واجباً سوى الحبوة بالاصالة سوى
الخمس والزكوة كما صرحوا به في كتاب الزكوة وتمسكاً بالاصل
القاضي بالاستحباب والاجماع المنقول عليه للتحرير بفتوى الفحول
من المتاخرين فالاستحباب اقوى ومعنى الاستحباب ان المال
مال الورثة ولكن يستحب لهم دفعه للاكبر لا بمعنى ان المال
له فيندب لهم دفعه ولهم ان ياخذوه واما على القول بالوجوب
الوجوب فالظاهر انهم يريدون ان المال له ملكه يجب دفعه
اليه مع احتمال ارادة ان المال لهم لكنهم يجب عليهم دفعه تعبداً
لهم وقد يورد على الاستدلال على الندب باختلاف الاخبار
في القدر وباشتمالها على الزيادة والنقصان ان ذلك كما ينفي
الوجوب كذلك ينفي الندب لان القائلين بالندب لا يقولون
على ذلك والاختلاف المبني عن الندب هو ما صرح به علماء
هذا الندب بحكم الواجب حيث انه متعلق بمال الغير المعلوم حرمة
التصرف فيه فلا تجوز المسامحة فيه كي يستدل بها على ارادته
وقد يجاب اولاً بالتزام استحباب دفع الجميع للورثة ولا اجماع
على نفي ذلك نعم الاجماع على ندبية الاربعة لا على نفي غيرها
وثانياً بان نفس اختلافها مما يدفعها عن اثبات الحكم مطلقاً
ولكن لما ثبتت الواجبية بضرورة الشيعة اقتصرنا في هذا
المختلف على القدر اليقيني من الندب ونقول في **ومنها**
ان المعروف والمشهور في مذهب اصحابنا ان المحبو به ثياب
البدن والسيف والمصحف والخاتم والاجماع منقول عليها
ويدل عليها صحيح حريز وصحيح ربعي وتضمنها للدرع والمراد
بالحديث في صحيح حريز هو ان بموت الاكبر في حياة ابيه فتكون

الحبوة للاكبر او لبعد مماته او يراد بالحدث الجنون والسفه والردة
بناء على حرمانه منها بذلك واعطائها لغيره من اكبر الولد او
يراد بالحدث انه اذا مات الاكبر بعد انتقال الحبوة اليه تنتقل بعد
موته لولده الاكبر او يراد بالحدث الردة او يراد بالردة التكرار
تاكيدا للمطلوب وعلى كل حال فيراد بالدرع فيها القميص كما ذكره اهل
اللغة وفي الخبر ان عيسى عم لم يترك سوى مدرعة وعن علي عم
رقعت مدرعتي حتى استحييت من راقعها ويلحق بالقميص من
الثياب به بالاجماع المركب ويمكن ان يراد بالدرع ما يعم الملابس
من ادرع اذا لبس كما نص عليه اهل اللغة ويمكن ان يكون قرينة
ذلك ذكر الثياب في جملة من الاخبار ويمكن ان يراد بالدرع
درع الحديد وان لم نقل به واشتمال الرواية على ما لا نقول به
لا يقدح في الاستدلال بها على المطلوب ويكون الدليل على دخول
الثياب ذكره في الاخبار الاخر وان اشتملت على ما لا نقول به
كالسلاح والكتب والرحل والراحلة وان امكن القول باستحبابها
الا ان الادلة استحبابها مؤكد لقيام الاجماع بخلاف هذه فيجعل
للاستحباب مراتب وعلى القول بالوجوب يمكن ان تكون الادلة
واجبة والباقي محمولة على الندب وقد ادخل ابن الجنيد السلاح
وحكي عن المفيد حذف ثياب البدن وعن الشيخ حذف الخاتم في
الخلاف وعن الحلبي تخصيص الثياب بثياب مصلاه فلا يدخل
فيها ما لا يجوز الصلوة به والمراد بالثياب والكسوة في الاخبار
ما يعم السراويل والعمامة والقلنسوة على الاظهر والعبا والرداء
والحزام والمنطقة والكوك والفروة وكل شيء يشتمل على البدن
او بعضه بحيث يسمى كسوة وثيابا ويخرج ما وقع الشك فيه
لعدم صدق اسم الثوب والكسوة عليه كالجورب والخف
والحذاء والمنطقة المتخذة من السلاح وما يلبس لليدين وغير
ذلك وتختص الثياب بالمضافة اليه المتخذة للباسه على الدوام
او للزينة في بعض الايام فيخرج ما اتخذ للتجارة او للقنية او اشتراه
ولم ولم يعلم انه اشتراه للبس او لغيره بل الاشكال فيما لم يلبسه

حاصل

حاصل وان نوى اللبس في الشراء ويخرج من الثوب ما حرم فقد
يجعله لغير اللبس او تخرق لنفسه بحيث لم يبق عليه اسم الكسوة
ولو قطع ثيابه للبس ولم يخطها فالظاهر عدم دخولها في
الثياب والكسوة الا اذا كان قطعه في صدق اسم الثوب
عليه ولا تدخل منافع الثياب المستاجرة ويدخل في السيف جفنه
وسيره وحليته في وجه قوي في الاخير على الاظهر ولا يدخل
فيه الخنجر ولا السكين نعم الكتبان ضرب من السيف ويراد
به ما اتخذه للبسه او سلاحا له لبسه ام لا على الاظهر ولا يدخل
فيه المتخذ للقنية او الزينة او التجارة ولو اتخذه ثم عدل عنه لم
يدخل في الحبوة على الاظهر ويدخل المنكسر فيه الا اذا صار
رضاضا بحيث لا يسمى سيفا ولو تعددت السيوف كان
الخيار في الدفع بيد الوارث ويلزم الوصي والحاكم الاقتصار
على اقل المجزي وليس الخيار بيد المحبو ويدخل في الخاتم فصه
وكذا لو كان ذا فصين او ثلاثة ويخرج عنه الحلقة في الاصبع
ما لم تسمى خاتما وكذا جميع ملابس الاصابع ما لم تسمى خاتما
ويدخل فيه ما اتخذ للبس ويخرج عنه ما اتخذ للقنية او للتجارة
ولو تعدد الخاتم اما بلبس كل واحد مرة او بلبس الجميع فالظاهر
ان الحكم يتعلق بكل واحد منها والخيار بيد الوارث ويلزم
الوصي والولي الاقتصار على ادناها قيمة احتياطا مع احتمال
جواز دفع جميع ما يسمى خاتمه وسيفه ولو كان الخاتم من
المحرم كخاتم الذهب ففي دخوله وعدمه وجهان والاقوى
الدخول والاظهر دخول الجزء الشائع من السيف والمصحف
والخاتم في الحبوة ويدخل في المصحف جلده ولا يدخل ثوبه
او كرسيه ولو تعدد فالكلام فيه كالكلام في السيف ونصف
المصحف كله وفي الحاق السورة المفردة به وجه قوي و
كذا لو تقطع ورقا صحفا لا يبقى منه شيء ولو كان المثبت جزءا
في البيضاوي وغيره ففي دخوله في المصحف مطلقا او خروجه
مطلقا او التوزيع بينه وبين الورثة وجوه وفي الاخير قوة

ولا تدخل في المصحف الكتب الا الادعية او الكتب العلمية او الاحاديث
القدسية وان ورد في بعض الاخبار دخول الكتب وقد ورد في تفسير
كانت تحتها كنز لهما انه لوح من ذهب وان فيه علما او موعظة و
انه لاكبر اولاده فلا نقول به لاعراض الاصحاب عنه **ومنها**
ان البحث هل هو مخصوص باعيان التركة فيعطى العين ويرجع
عليه بالقيمة او تدفع له العين بلا رجوع عليه بشيء ويقسم الميراث
بعد الحبوة قولان فالمشهور الاخير وعليه ظواهر الاخبار وعليه
فتاوى الاصحاب وذهب المرتضى الى الاول جمعا بين ادلة الا
رث وكتابين ما جاء في اختصاص هذه الاعيان بالولد الاكبر
وفيه مع منافاته لاصل البرائة في دفع القيمة ان الجمع فرع
التعارض ولا معارضة بين العام والخاص المطلق للزوم
حمل العام على الخاص وان هذا الجمع لا شاهد عليه وان التخصيص
خير من المجاز لان ظاهر اللام الملك وهو ظاهر في الملك المجاني
دون ما يكون في مقابله عوض وللزوم تاخير البيان عن وقت
الحاجة لخلو الاخبار عن ذكر القيمة فلو اريد من العين اخذها
مع دفع قيمتها للزم الاغراء بالجهل **ومنها** ان الحكم مخصوص
بتركة الاب النسبي دون الام ودون الجد كما انه مختص بالولد
الذكر دون الانثى ودون الخنثى والممسوح ودون ولد الولد
واحتمال شمول الولد لولد الولد بعيد لما تقدم وكذا احتمال ان الخنثى
يدفع اليها نصف الحبوة بعيد لما مر ومنه لاصل البرائة ولتعليق
الحكم في الاخبار على الذكر ولم يثبت انها ذكر واحتمال الرجوع
في الخنثى الى القرعة كما في خبر لا بأس به ويراد بالولد الاكبر
سنا وهو من تقدمت ولادته لا من تقدم انعقاد نطفته مع
احتمال ان من تقدم انعقاد نطفته هو الاكبر وقد شعر به بعض
الاخبار في مقام آخر ولكن العرف يأباه وعلى ذلك فيحتمل الصلح
بينهما والقرعة والتخيير وتساويهما والاوجه ما قدمناه وما جاء
في بعض الاخبار لا قابلية له لصرف الاخبار عن العرف ولو ولدا
دفعة واحدة كذي الحقوين او من امرأتين احتمل سقوط الحبوة

وتساويهما

وتساويهما فيها والتخيير من الوارث والقرعة وهو الوجه الثاني
ولو لم يكن الا ولد واحد احتمل السقوط لكان افعل التفضيل يقتضي
المشاركة والاوجه دفعها اليه لصدق افعل التفضيل على المتحد و
استعماله فيه استعمالا شايعا في الاخبار وما يدل على دفعها
للواحد وللاكبر مع التعدد ولخبر الفضلاء ومرسل ابن اذينة و
لو اشتبه الاصغر بالاكبر فالوجه القرعة واحتمال السقوط او
التخيير بعيد ولو تنازعا في الاكبرية كان كل منهما مدعيا وعليه
البينة فان اقاما بينتين قسم بينهما نصفين مع يمين كل واحد
منهما ولا تقبل فيها شهادة النساء مع احتمال قبولها لرجوع
امر الولادة اليهن وهل يشترط انفصاله قبل موت ابيه فلو
مات الاب عن حامل فهل تكون للمنفصل الاول او تسقط
وجهان اقواهما ان حكمه كحكم الميراث فتعزل له الحبوة الى
ان ينفصل حيا فان انفصل حيا فهي له والا فللاكبر من بعده
وهكذا مع احتمال سقوطها لعدم صدق اسم الولد الاكبر عليه
حين موت ابيه لو سقط حيا بعد موت ابيه **ومنها**
انه هل يشترط فيه الايمان وعدم فساد العقيدة اقتصارا على
المتيقن ولان فاسد العقيدة لا يرى مشروعيتها فيعامل على
رأيه ويلزم على وفق مذهبه ولانها كرامة لا يستحقها غير
المؤمن ولان الحبوة في مقابلة تحمل الصلوة والصوم عنه ولا
يمكن تحملها لغير المؤمن او لا يشترط لاطلاق الاخبار من دون
تقييد بذلك وعدم البيان بيان العدم ولمنع انها كرامة
ومنع ان كل كرامة لا يستحقها غير المؤمن ولكل كبد حرّاء اجر
ولمنع انها انما شرعت في مقابلة قضاء الولد ما فات من
ابيه من صلوة او صيام بل الاظهر الاشهر موافقا لاطلاق الاخبار
انها مشروعة وان لم يكن على الاب قضاء اصلا او لم يكن الولد
ممن يقضي عصيانا او نسيانا بل تمنع مشروعيتها في خصوص من
كان قابلا للقضاء وان لم يقض كما هو فتوى المشهور والموافق
لاطلاق الاخبار فتدفع لغير البالغ خلافا لبعضهم وتدفع للمجنون

والسفيه محل الاقوى وينسب للمشهور انها لا تدفع لفساد العقيدة
على ما تقدم ولا لفساد العقل واستند في ذلك الى الشك في دخول
هذين الفردين في اخبار الحبوة سيما مع نسبة ذلك الى المشهور
فتكون الشهرة قرينة على التخصيص بصالح العقيدة والعقل والى
ما تقدم من انها كرامة لا يليق بها السفيه وانها في مقابلة القضاء
والمستند ضعيف لمنع تحقق شهرة تخرق العمومات او الاطلاقات
عن مواردها ومنع ان الكرامة لا تليق بالسفيه ولو كان مؤمناً
ومنع انها في مقابلة القضاء او انها لمن يمكن منه القضاء على ان
المجنون وغير البالغ يتوقع العقل والبلوغ منهما فيقضيان وبالجملة
فوجوب القضاء لو سلم ان لم نقل انه حكمة لا علة فقد
يجب القضاء على الاكبر ولا حبوة وقد تدفع الحبوة ولا قضاء فلا
ملازمة بينهما بوجه من الوجوه **ومنها** انه هل يشترط وجود
غيرها للوارث وان قل او لا بد من بقاء كثرة من المال بحيث يقال
عرفا انها من مال ابيه وتركة ابيه او انها دائرة مدار الاجحاف
بالوارث وعدمه او المدار على عدم زيادتها على جميع لو قوبلت
بها او المدار على عدم زيادتها على نصيب ذكر منها وللاكبر
وجوه اقواها البناء على عدم اشتراط استيعابها للتركة
لان المنهدم من الاخبار ان الحبوة من التركة والظاهر ان من
للتبعيض لا للبيان **ومنها** انه هل يشترط عدم الدين المستغرق
تمسكا بانها ارث وهو بعد الدين ولعدم انصراف الاطلاق
الى ثبوتها معه والاوجه العدم بل هي ثابتة مع الدين ثم هو كباقي
التركة يملكها الوارث ولكنها كالمرهون بيد الغريم فان لم يؤد
الغريم عاد اليها واحتمال ان الديان لا حق لهم بها غير معتد به والقول
به تعسف نعم قد يحتمل ذلك في الدين الغير المستوعب اذا
كان في التركة ما يفي به فيأخذ الديان حقه من غيرها وتدفع
هي للولد الاكبر ولكنه ايضا بعيد لانها لا تزيد على الارث
وعلى ما ذكرنا فيتعلق الدين الغير المستغرق بها على قدر نسبتها
الى التركة وكذا الكلام في الكفن فان الظاهر خروجه من التركة

اجمع

اجمع فيتعلق بها بنسبتها الى التركة واحتمال خروجه منها اقوى من
احتمال خروج الدين الغير المستغرق منها ويؤيد ذلك انه قلما
يخلو الميت من دين في الجملة او من كفن او اسباب تجهيزه
ومنها اشتراط عدم الوصية وتفصيل المسألة ان الوصية
اما ان تتعلق بها اجمع او بعين من اعيانها اذا لم تزد على الثلث
او بعين خارجة منها لا تزيد على الثلث او بقدر كلي كربع
او بالثلث من ماله فان تعلقت الوصية بها اجمع فالذي يظهر
من قاعدة انها ميراث وانه بعد الوصية نفوذ الوصية ولا شيء
للمحبو عينا او قيمة بل قد يظهر من خبر سماعة ان الحبوة تعود
للميت وانها تنفذ بها الوصية حتى لو قصرت عن الثلث وصح
مقتضى اخبار الحبوة ان الوصية لا تنفذ بها فتزيد على حكم
الميراث وعلى هذا فلا تنفذ بعين من اعيانها ولا يخرج منها
من القيمة بنسبتها لو اوصى بكلي وبالاولى لا يخرج منها شيء
لو اوصى بعين خارجة عنها ولا يسقط منها بنسبة قيمة العين
الى التركة المشتملة على الحبوة ومقتضى ما قدمنا من القاعدة ان
الحبوة بمنزلة الميراث فيسقط منها الثلث لو اوصى بثلث ماله
ويسقط منها بنسبة الموصى به من الكلي الى مجموع التركة المشتملة
على الحبوة ويخرج من قيمتها او عينها قدر ما اوصى به من العين
الخارجة بنسبة الحبوة الى مجموع التركة ولو كانت الحبوة مرهونة
من الميت ففي لزوم فكها من التركة ودفعها للمحبو وعدمه والاوجه
انه ان فكها المحبو اختص بها وان فكها غيره رجع بما فك على
جميع التركة حتى الحبوة وان فكها الوارث من التركة وزع
ذلك القدر على مجموع التركة حتى الحبوة ونقل بعضهم ان الوصية
بالثلث تخرج عنه الحبوة وان الظاهر ان الوصية بغيرها لخبر
سماعة الدال على ان الحبوة للميت والظاهر ان الوصية لا تكون
بما له بل الوصية بثلث مال الوارث وهو ضعيف والاقوى ان
الحبوة ميراث كسائر المواريث الا انها يتقدم بها الولد الاكبر
على الورثة وفي الاخبار المتكثرة ما يدل على ان الولد شاء لا

ميراث لم تخلف ولا مال قبل الدين والوصية ولكن في القول بعدم
مزاحمة الدين الغير المستغرق لها وكذا الوصية بالعين الخارجة
بل بالكلي اذا لم تزاحمها وبعدم مزاحمة الكفن ومؤنة التجهيز
لها قوة للسيرة ولخلو الاخبار عن اشتراط ذلك مع عدم انفكاك
الميت غالبا عن هذه الامور ولان الحبوة بمنزلة العائد نفعه
الى الميت فهو كالدين لان حكمته قضاء الولد عنه كما يظهر من
جملة من فتاوى الاصحاب ولكن لما كان الاول اقوى كان الاحوط
المصالحة اذا كان برضاهم او رضا اوليائهم

الثاني من مراتب الانساب الاخوة والاجداد

الاخ اذا انفرد فالمال له اذا كان من الابوين وللاخوين فصاعدا
كذلك اي اذا كانا او كانوا للابوين فان لهما او لهم المال كله بالسوية وللاخت لها اي للابوين النصف تسمية والباقي ردا
وللاختين لهما اي للابوين الثلثان تسمية والباقي ردا فان
اجتمع الذكور والاناث كان المال بينهم للذكر مثل ضعف الانثى و
للواحد من ولد الام ذكرا كان او انثى السدس بالتسمية وللزائد
من الواحد الثلث بالتسمية يقتسمونه بالسوية وان كانوا ذكورا
واناثا والباقي يرد عليه ان كان واحدا وعليهم ان كانوا ازيد
بالقرابة ويقتسمونه بينهم بالسوية ايضا ولو اجتمع المتقرب به
الابوين مع المتقرب بالام فللمتقرب بالام السدس ان كان واحدا
والثلث ان كان اكثر يقتسمونه بينهم بالسوية والباقي من الثلث
او السدس للمتقرب بهما ذكرا كان او انثى واحدا كان او اكثر و
مع تعدد المتقرب بالابوين واختلافهم فللذكر ضعف الانثى
واختصاص الرد بالمتقرب بالابوين لزيادة الوصلة دون
المتقرب بالام هو المشهور وادعى الاجماع عليه جماعة من اصحابنا
ويدل عليه حسنة بكير بن اعين حيث قال فيها فهم الذين يزادون وينقصون وكذلك للمتقرب بالاب وحده مع المتقرب
بالابوين سواء كانت معهم كلالة الام ام لا للاجماع المنقول
بل المحصل وللاخبار الدالة على ان بني الام احق بالميراث من

فصاعدا م

ولد العلات وان اعيان بني الام والاب يرثون دون بني العلات
فان فقد المتقرب بالابوين قام المتقرب بالاب مقامه على نحو ما
ذكرنا من الانفراد والاجتماع والفرض وهل يختص الرد بالمتقرب
بالاب كالمتقرب بالابوين او يرد على المتقرب بالابوين خاصة
دون المتقرب بالام قولان فقيل بالرد عليهما على نسبة سهامهما
وبرد على الاخت من الاب فقط مع الواحد من كلالة الام اذا فضل
على النصف الذي هو فرض الاخت من الاب والسدس الذي هو
فرض الواحد من كلالة الام عليهما ارباعا ويرد الفاضل من
الثلث الذي هو فرض كلالة الام مع التعدد ومن النصف الذي
هو فرض الاخت من الاب اخماسا كل ذلك لتساويهما في المرتبة
وفقد المخصص وقيل يختص الرد بالمتقرب بالاب وذهب اليه
جمع من القدماء واكثر المتأخرين ونقل عليه الاجماع وتدل عليه
الاخبار ومنها الموثق عن ابن اخت لاب وابن اخت لام قال
لابن الاخت من الام السدس ولابن الاخت من الاب الباقي
لاستلزامه كون الام كذلك لان الولد انما يرث بواسطتها و
في آخر فاذا فضلت التركة عن سهامهم يرد الفاضل على كلالة
الاب والام او الاب دون كلالة الام فان كلالة الام والزوج
والزوجة لا يدخل عليهم النقصان بحال وفي ثالث واخوك
لابيك وامك اولى بك من اخيك لابيك واخوك لابيك اولى
بك من اخيك لامك وفي رابع اذا اردت ان تلقي العول فانما
تدخل النقصان على الذين لهم الزيادة من الولد والاخوة من
الاب واما الزوج والاخوة من الام فانهم لا ينقصون مما سمى
لهم شيئا ولو اجتمع الاخوة المتفرقون فللمتقرب بالام السدس
ان كان واحدا والثلث ان كان ازيد والباقي للمتقرب بالاب
للذكر مثل حظ الانثيين وللجد او الجدة او لهما للام الثلث
يقتسمونه بالسوية والباقي للجد او الجدة او لهما للاب يقتسمونه
للذكر ضعف الانثى على المشهور بل للاجماع المنقول بل المحصل
ولعموم الباقر عم اذا لم يترك الميت الا جده ابا ابيه وجدته

يقتسمون بالسـ

ام امه فان للجدة الثلث وللجد الباقي فقال واذا ترك جدة من قبل
ابيه وجد ابيه وجدته من قبل امه وجدة امه كان للجدة من قبل الام
الثلث وتسقط جدة الام والباقي للجد من قبل الاب وتسقط جد الاب
ولان الثلث سهم الام اصالة فلمن تتقرب بها كذلك وخرج الاخ
بالدليل والسدس انما جعل لها مع الولد ونقل عن ابن الجنيد والفضل
بن شاذان القول بانه لو ترك جدة لامه وجده لابيه كان للجدة
من الام السدس وللجد من الاب النصف والباقي يرد عليهما
ارباعا ونقل عن المقنع من انه للجد من الام مع الجد للاب او الاخ للاب
السدس للجد للام والباقي للجد للاب او الاخ ونقل عن الحلبي وابي
زهرة من ان للجد والجدة للام السدس ولهما الثلث بالسوية
ولا يخفى ان هذه الاقوال نادرة ومخالفة للفتوى المشهور و
يقتسمون الاجداد والالاف من قبل الاب للذكر ضعف الانثى لفتوى
الاصحاب والاجماعات المنقولة في الباب وللمروي عن مجمع البيان
ان الجد من قبل الاب مع الاخ من قبله في درجة وكذا الجدة مع
الاخت ويتقاسمون المال للذكر مثل حظ الانثيين ومتى اجتمع
قرابة الام مع قرابة الاب مع استوائهم في الدرج كان لقرابة الام
الثلث بينهم بالسوية والباقي لقرابة الاب للذكر مثل حظ الانثيين
ولتصريح النصوص في قسمة الجد من قبل الاب مع الاخت من قبله
انها بالتفاوت فكذا المنزلة منزلتها كذلك ففي الصحيح ان الجد
مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد من الاخوة ما بلغوا قال
قلت رجل ترك اخاه لابيه وامه وجده او اخاه لابيه او قلت
ترك جده واخاه لابيه وامه فقال المال بينهما وان كانا اخوين
او مائة فله مثل نصيب واحد من الاخوة قال قلت رجل ترك
جدا واخته فقال للذكر مثل حظ الانثيين وان كانا اختين
فالنصف للجد والنصف للاختين وان كن كثيرة اكثر من ذلك
فعلى هذا الحساب وان ترك اخوة او اخوات لاب وام او
لاب وجد فالجد احد الاخوة والمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
ولما ورد من تفضيل الرجال على النساء مطلقا او في خصوص ميراث

الاولاد والاخوة ولما ورد من تنزيل الاجداد منزلة الاخوة الى
غير ذلك ويقتسمون الاجداد من الام بالسوية لقاعدة المتقرب
بالام ولاصالة عدم التفاضل وللاجماع وللاخبار والمنزلة الجد
منزلة الاخ ولغير ذلك مما تقدم ويجي واذا اجتمع الاخوة مع
الاجداد كان الاخ للام والجد للام سواء ويكون الجد من الام
كالاخ والجدة كالاخت من الام وللجد والاخ او الجدة والاخت
او الجد والاخت الثلث لانهما يكونان بمنزلة المتعدد من الا
خوة للاجماع وعموم المنزلة في الاخبار الدالة على ان الجد
بمنزلة الاخ ويدل عليه ايضا قول الباقر عليه السلام اعط الاخوة من الام
فريضتهم مع الجد والاخر اعط الاخوات من الام فريضتهن
مع الجد والثالث للاخوة فريضتهم الثلث مع الجد والرابع
في الاخوة من الام مع الجد فيصيبهم الثلث مع الجد وكذا الخامس
وما يشعر بخلاف ذلك فهو متروك وكان الجد من الاب كالا
الاخ منه والجدة منه كالاخت منه ويقتسمون بينهم للذكر ضعف
الانثى للاجماع المحكي بل المحصل ولعموم الاخبار الدالة على ان الجد
كالاخ وهي كثيرة وللاخبار الخاصة المذكورة في مطاوي هذه
المباحث ويجي فللجد او الجدة او لهما من الام مع الاخوة للابوين
او للاب مع عدمهم الثلث ولو كانا او احدهما مع الاخت للا
بوين فالثلث لهما والباقي للاخت تسمية وردا اما لو كانا
او احدهما مع الاخت للاب فلا اشكال ولا خلاف في ان النصف
للاخت للاب ولا اشكال في كون الثلث لهما او لاحدهما وانما
الاشكال في الفاضل عن السهمين في انه هل يرد عليهما بالـ
نسبة كما عن ابن زهرة والكيدري او يكون الرد على الا
خت خاصة كما عن النهاية والقاضي ونجيب الدين وجهان
اصحهما الاخير لعموم مفهوم الحصر المستفاد من حسنة بكير
بن اعين المروية في الكافي في باب ميراث الازواج من قوله عليه السلام
فهم الذين يزادون وينقصون ولو اجتمع جد وجدة للام واخ
واخت لها وجد وجدة للاب واخ واخت له فلاقرباء الام

الثلث يقتسمونه بينهم بالسوية ولاقرباء الاب الثلثان للذكر مثل حظ
الانثيين ولو اجتمع جدا وجدة للام مع الاجداد والاخوة المتقربين
من طرف الاب فللجد والجدة للام الثلث والباقي للاخوة والاجداد
للاب بالسوية مع تساويهم ذكورية وانوثية وللذكر ضعف
الانثى مع الاختلاف ولو اجتمع جدة لام وجد لاب واخ لاب
فلكل واحد منهم ثلث المال ولو كان بدل الجد للاب جدة فلها ثلث
الثلثين وكذا لو كان بدل الاخ اخت فان لها ثلث الثلثين و
لو اجتمع اخ او اخت لام مع الجد او الجدة او معهما للاب فللاخ او
الاخت السدس والباقي لاقرباء الاب ولو تعدد الاخوة للام
فلهم الثلث وهذا بخلاف الجد او الجدة للام فان لهم الثلث وان
اتحد كما مر تفصيله ولو خلفت الجد او الجدة او احدهما من الام مع الا
خوة للام وحدا او جمعا فللمتقرب بالام من الجدودة والاخوة
الثلث وللجد او الجدة الثلثان وهكذا والاقرب من الاجداد
يمنع الابعد ذكرا كان او انثى لذكر او انثى وتنازل الابعد من
الاجداد والاخوة وكذا تنازل اولادهم وان نزلوا والدليل على
ذلك اجماعنا المنقول بل المحصل واخبارنا تخصيص ما دل على ان
الجد اخ لان الاخ يمنع ابن الاخ ونقل عن سلار انه قال ويلي
الجدين والجدتين والاخوة وولدهم وان سفل ابو الجدين و
الجدتين وامهاتهم وولد الجدين والجدتين وهم العمومة والعمات
والخؤولة والخالات قال ثم يليهم اباء اباء الجدين والجدتين و
امهاتهم او اباء امهات الجدين او الجدتين وولد العمومة والعمات
وولد الخؤولة والخالات الاقرب فالاقرب والحكي عن الحلبي
حيث قيد حجب الاعلى بالادنى بما اذا كانوا متساوين فان
اختلفوا بان كان بعضهم من جانب الاب وبعضهم من جانب الام
لم يحجب بعضهم بعضا فلا يحجب الجد الادنى من قبل الام او الاب الاعلى
من قبل الاب او الام والمفضل بن شاذان حيث شرك ابن الاخ
من الابوين مع الاخ من الام وابن ابن الاخ منهما مع ابن الاخ
منهما ونحو ذلك فجعل السدس للمتقرب بالام والباقي للمتقرب

بالابوين بناء على اصله من جعل الاخوة صنفين واعتبار الاقرب
من اخوة الام فالاقرب مع جدة والاقرب من اخوة الابوين و
الاب والاقرب على حدة وعدم اعتبار قرب احد الصنفين بالنسبة
الى الاخر كما في الاخ بالنسبة الى الجد الاعلى وجميع هذه الاقوال
شاذة متروكة **واول مرتبة الاجداد اربعة**
والمرتبة الثانية ثمانية وهي جد وجدة من جهة اب ابيه وجد
وجدة من جهة ام ابيه وجد وجدة من جهة ام امه وجد وجدة
من جهة اب امه فالمجموع ثمانية واذا فرضتها في الدرجة الرابعة
صارت ستة عشر بضرب الثمانية بالاثنين وهكذا واذا اجتمعت
الاجداد الثمانية كان لمن تقرب بالاب من الاجداد الاربعة
الثلثان ثلثا الثلثين للجدين من قبل اب الاب يقتسمونه
للذكر ضعف الانثى وثلث الثلثين للاجداد من قبل ام الاب
يقتسمونه كذلك للذكر ضعف الانثى لتقربهم للميت بالابوة و
ان كان من طرف الام وثلث الاصل للاجداد الاربعة من قبل
الام يقتسمونه بالسوية لتقربهم للميت بالام وان تقرب بعضهم
بالابوة هذا هو المشهور نقله بل تحصيله وخالف المصري فجعل ذلك
فحكم بثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي
ابيها وثلث الثلثين لابوي ام الاب على السوية وثلثا الثلثين
لابوي ابيه بالتفاوت اثلاثا فخالف المشهور في ابوي اب
الام حيث جعل لهما ثلثي الثلث والمشهور جعلوا لهما نصفه و
في ابوي ام الاب حيث جعل لهما ثلث الثلثين بالسوية والمشهور
جعلوه لهما بالتفاوت ونقل عن البرزهي انه جعل ثلث الثلث
لابوي ام الام بالسوية وثلثي الثلث لابوي ابيها بالتفاوت و
خالف المشهور في جعل ثلثي الثلث لابوي اب الام وفي جعله
لهما بالتفاوت وبالاخر خالف المصري وفي جانب اجداد
الاب وافق المشهور وخالف المصري انتهى والقولان شاذان
والعمل بالمشهور اولى وفريضة الاجداد الحاصلة بالضرب مائة
وثمانية ثلثها ستة وثلاثون لاجداد الام يقتسمونها بالسوية

وثلثاها اثنان وسبعون لاجداد الاب الاربعة ثلثاه ثمانية و
اربعون لجدي الاب وجدته اثلاثا للجد اثنان وثلاثون
وللجدة ستة عشر وثلثه وهو اربعة وعشرون لجد ام الاب و
جدته اثلاثا للجد ستة عشر وللجدة ثمانية وعلى قول المصري سهام
قرابة الام ستة لانها اقل عدد يخرج منه النصف والثلث فانا نحتاج
الى عدد له ثلث ولثلثيه نصف ونحتاج في جانب اجداد الاب
الى عدد له ثلث ولثلثه نصف ولثلثيه ثلث وهو ثمانية عشر
فنكتفي بها لدخول الاول فيها وهي تنكسر عليهم فاضرب السهام
الثمانية عشر في مخرج الثلث حتى يرتفع الى اربعة وخمسين فنقسم
انقساما على الوجهين لان ثلثها وهو ثمانية عشر لاجداد الام
اثني عشر منها لابوي ابيها بالسوية وستة لابوي امها كذلك
والباقي وهو ستة وثلاثون لاجداد الاب اثني عشر منها لابوي
امه بالسوية واربعة وعشرون لابوي ابيها بالتفاوت اثلاثا
وعلى القول الاخر انما يكون المرتفع اربعة وخمسين لكن سهام
اقرباء الام هنا ثمانية عشر لانا نطلب فيها اقل عدد له ثلث
ولثلثيه ثلث ولثلثه بعد ذلك نصف وهو ثمانية عشر و
نطلب في اقرباء الاب اقل عدد له ثلث ولثلثه ثلث وهو
التسعة وهي تنكسر عليهم فنحتاج الى الضرب مرة اخرى والتسعة
والثمانية عشر متداخلان فنكتفي بضرب الاكثر وهو الثمانية
عشر في اصل الفريضة وهو الثلاثة فيحصل اربعة وخمسون
وتصح سهامهم فيأخذ اقرباء الام ثمانية عشر فيأخذ ابوا امها
ثلثها وهو الستة فيقتسمانه بالسوية بينهما وابوا ابيها الثلثين
الثلثين وهو اثني عشر ويقتسمانه بينهما اثلاثا ويأخذ اقرباء
الاب ستة وثلاثين فيأخذ ثلثها وهو اثني عشر ابوا امه
فيقتسمانه بينهما للذكر ضعف الانثى وثلثيها وهو اربعة وعشرون
ابوا ابيه فيقتسمانها بينهما كذلك فتأخذ الجدة ثمانية والجد
ستة عشر واذا اجتمع مع الاخوة والاجداد الزوج او الزوجة
اخذ كل منهما نصيبه الاعلى ودخل النقص على المتقرب بالاب

من

من الاجداد والاخوة دون المتقرب بالام منهما فللزوج والزوجة
مع الاخوة من الام سهمها الاعلى والثلث للاخوة من الام فرضا
والباقي ردا ولو كان اخوة الام واحدا فله السدس فرضا و
الباقي ردا وللزوج او الزوجة مع الاخت من الاب او الاخت
من الابوين سهمها الاعلى وللاخت النصف فرضا والباقي
ردا ولاحدهما مع الاخوة المتفرقين نصيبه الاعلى وللاخوة
من الام ثلث الاصل فرضا والباقي للمتقرب بالابوين ومع
فقدهم فللمتقرب بالاب ويدخل النقص عليهم دون المتقرب
بالام وان كان المتقرب بالام واحدا فله السدس والباقي
للمتقرب بالابوين او بالاب مع عدمهم وان كان المتقرب بالا
الاب انثى رد الفاضل على المتقرب بالام والمتقرب بالاب
مع النسبة على قول قد تقدم والاقوى اختصاص الرد على المتقرب
بالاب ولو فقد الاخوة والاخوات قام اولادهم مقامهم و
لكل نصيب من يتقرب به فان كانوا من قبل الاب او الابوين
فللذكر ضعف الانثى وان كانوا من قبل الام فبالسوية وعلى
كل حال فيأخذ كل نصيب من تقرب به فيأخذ اولاد الاخت
وان تعددوا السدس ان كانت الاخت للام ويأخذ اولاد
الاخت للاب النصف وان كانت انثى واحدة ويقتسم
اولاد الاخ او الاخت للاب للذكر ضعف الانثى وكذا للاب
والام ولاولاد الاخت للاب او لهما النصف بالتفاوت ويرد عليهم
الباقي ان اتحدوا ولاولاد الاختين الثلثان لكل اولاد
اخت ثلث والباقي يرد عليهم فان اجتمعوا كان لاولاد
الاخت من الام السدس ان كانت واحدة وان كانوا اولاد
اختين فلهما الثلث وكان لاولاد الاخت من الاب او الاب و
الام النصف وكان الفاضل ردا على اولاد الاخت من الاب
او من الاب والام دون اولاد الاخت من الام ولو اجتمع اولاد
الاختين من الاب او من الاب والام مع اولاد الاخت من
الام الواحدة كان السدس لاولاد الاخت من الام والثلثان

لاولاد الاختين من الاب والام ادمن الاب والفاضل يرد على
المتقرب بالاب واولاد المتقرب بالابوين يمنع المتقرب بالاب
فقط حتى لو كان المتقرب بهما انثى وكان المتقرب بالاب ذكرا
ويقوم المتقرب بالاب وحده مقام المتقرب بالابوين عند فقدهم
ولو دخل الزوج او الزوجة على اولاد الاخوة اخذ كل منهما نصيبه
الاعلى ودخل النقص على المتقرب بالابوين او الاب فلو اجتمع الزوج
او الزوجة مع اولاد الاخوة كان لاحدهما نصيبه الاعلى ولاولاد
الاخت من الام السدس ان اتحد والثلث ان تعدد والباقي
لاولاد الاخوة من الاب فمن هنا ورد انهم يقاسمون الاجداد ومقاسمة
ابائهم للاجداد فولد الاخ مع الجد كالاخ وولد الاخت مع الجد
او الجدة كالاخت **فوائد الاولى** ان الجد القريب يمنع البعيد
سواء زاحمه في سهمه ام لا على الاظهر فتوى ورواية مع احتمال انه
مع عدم المزاحمة لا يمنعه كجد قريب من ام مع اخوة لام مع جد
بعيد لاب مع اخوة لاب وكذا العكس ولكنه ضعيف ومثله لو
اجتمع ابن اخ لام واخ لاب مع جد لاب او اجتمع ابن اخ لاب
مع اجداد لاب وابن اخ لام مع اجداد لام وفي الجميع الاقرب يمنع
الابعد **الثانية** بعد تنزيل الجد منزلة الاخ والجدة منزلة الا
خت سواء كانا من طرف الام او الاب فهل ينزل منزلته في الفر
الفرض والرد عند اختلافهما كما اذا خلف اختا لاب وجدة
لام فهل يرد عليهما على نسبة السهام او تختص به الاخت للاب
اما لو كانت الاخت للاب والام فالظاهر انه لا اشكال في اختصاصها
بالرد واحتمال ان اختصاصها انما كان لمكان الاخوة من الام لا
الجدودة ضعيف وكذا لو خلف جدة لاب واختا لام فهل الجدة
السدس للجدة للاب او يقسم الفاضل من النصف والسدس
ارباعا بينهما وكذا لو خلف جدتين من اب واختا من ام والاظهر
في الجميع اختصاص ذي الفرض بن ضمه والفاضل للجد بالقرابة لم
يثبت عموم التنزيل للجد منزلة الاخ نعم ثبت انه كالاخ عند الاجتماع
معه في مساواته سهمه لسهمه ويكون في ذلك فهم الاصحاب وفتوى

المشهور

وائد الاولى

نية

٣٠

الثالثة

ذلك صح

الرابعة

المشهور بخلاف عموم المنزلة **الثالثة** الجد من الابوين يمنع الجد
من الاب وحده دون الجد من الام وتصويره ووقوعه ظاهر
ودليله منع الاقرب للابعد **الرابعة** من المتفق عليه فتوى
ورواية سوى ما شذ عن ظاهر ابن الجنيد نقله انه لا يرث
الجد مع الابوين شيئا ويدل عليه الكتاب ايضا والسنة الدالة
على مساواة الجد للاخ المنافية للميراث عن الجد مع الاب فالحكم لا
اشكال فيه نعم يندب للابوين دفع الطعمة لابائهما وهما
الجدان مما ورثاه من ابنهما والاخبار وان كان ظاهر اكثرها
حكاية فعل النبي صلعم وهو وان لم يدل على الوجوب فيدل
على الندب والتأسي انما يجب فيما يعلم وجهه من الوجوب مضافا
الى الاجماع على الندب نقلا وتحصيلا وهو قرينة الاستحباب بل
لفظ الطعمة ظاهر في الندب وانها عطية وفي بعض الاخبار
ان الله تعالى لم يفرض للجدة شيئا **والكلام في امور**
منها ان الطعمة لا تختص الاب لابويه بل تشمل الام لابويها
وفاقا لفتوى المشهور وللاخبار المصرحة بطعمة الجدة ام الام و
الظاهر عدم القائل بالفصل بينها وبين الاب فالقول باختصاص
الطعمة بجدي الاب ضعيف **ومنها** ان الطعمة لا تخص المتقربين
من الاب والام فلو كان يجتمع جدان لو لهما ذلك كما بين المندوبات
المالية بالنسبة الى الاطفال والمجانين مع احتمال انه يدور مدار الخطاب
وجودا وعدما **ومنها** ان الاستحباب يختص بكل من الولد من
بالنسبة الى ابويه ولا يتعدى الى ابوي الاخر اقتصارا على المقطوع
به فتوى ورواية بل هو الظاهر من الاخبار وكلام الاصحاب **ومنها**
ان حد الطعمة السدس لا تزيد عليه كما هو نص الاخبار والفتاوى
ولكن ان كان الجد واحدا كان السدس له وان كان متعددا كان
السدس بينهم بالسوية **ومنها** تختص الطعمة بالابوين فلا يندب
اصالة للاجداد فلا يندب للاجداد طعمة جده وجدته اقتصارا
على المتيقن فتوى ورواية **ومنها** ان المطعم الابوان فلا يندب
لولد الولد طعمة جده وجدته اقتصارا على المورد والمتيقن مع احتمال

منها

ومنها

ومنها

ومنها

ومنها

ومنها

تدبه لاطلاق بعض الادلة انه اطعم الجد السدس وكذا الظاهر الا
قتصار على الاجداد القريبة فلا يتعدى الى الاجداد الثانية ولا
البعيدة مطلقا مع احتمال تنبه لاطلاق بعض الاخبار **ومنها**
انه يزاد بالسدس سدس الاصل لا سدس ما ورثه الابوان وفاقا
لمعظم المشهور ولصريح بعض الاخبار في ام واب وجدة ان للام
سدسان وللجدة كذلك والثلث للاب **ومنها** انه يشترط ان
يزيد نصيب كل من الابوين على السدس حتى يبقى لهما بعد اطعام
ابويهما شيء فلو لم يبق شيء سقط الخطاب اقتصارا على مورد
اليقين والظهور وذلك من الاخبار وحيث انها دلت على انها طعمة
من ميراثهما فلو استوعبتها لم تكن كذلك وذلك كما اذا خلف
ابوين وبنتين ولو كان الباقي اقل من سدس فهل يلزم دفع
السدس كزوج وابوين لاطلاق الادلة او لابد من بقاء سدس الاصل
كما اشترطه بعضهم تحرزا من تفضيل الجد على الابوين او يدفع الى
سدس ميراثهما والوجه الاول نعم لو لم يكن لهما سوى سدس الاصل
احتمل استحباب اطعامهما سدس ذلك السدس والاظهر الاقتصار
على نقصان الابوين عن السدس بعد الاطعام كما ان الجدين لا
يزيدان عليه ولهما فيما زاد اقل الامرين من سدس الاصل ان زاد
الميراث على السدسين كابوين واخوة لام ومن الباقي بعد سدس
الاصل للابوين **ومنها** في رواية ابي الحسن عم في بنات بنت
وجد قال للجد السدس والباقي لبنات البنت وهي محمولة على ارادة
الجد للبنات لا للميت او على الندب العرفي المؤكد كما كتبه المطوق و
حملها على ظاهرها من المشاركة في الميراث بزعم قيام الجد مقام الاب
كقيام اولاد الاولاد مقام ابائهم وبان كل قريب يحتق من تقرب به
بعيد لانقول به والا فقد بان بيه من شواذ الفتاوى **الخامسة**
لو خلف ابن اخ وبنت لذلك الاخ من الاب ومثلهما من اخت له
ومثلهما من اخ لام ومثلهما من اخت لام مع الاجداد الثمانية اخذ
الاجداد من قبل الام والاولاد من قبل الاخ والاخت للام الثلث سهم
اسداسا للاجداد الاربعة اربعة اسداس ولاولاد الاخوة سدسان

كل

كل يأخذ نصيب من تقرب به واخذ الثلثين المتقربون بالاب
للاجداد والاخوة فيأخذ الاجداد من قبل الاب وهم اثنان
مع الاخوة من الاب ثلثي الثلثين للجد واولاد الاخ ثلثاه نصفه
للجد ونصفه لاولاد الاخ وثلثه للجدة واولاد الاخت يقسم بين
الجدة واولاد الاخوة منا صفة ويقتسمون اولاد الاخت اثلاثا و
ثلثها للجد والجدة من قبل ام الاب **الثالثة من مراتب**
الانساب الاعمام والاخوال وهي مرتبة اولي الارحام الذين
دل عليهم الكتاب ولا يرثون الا بعد فقد الاخوة واولادهم و
الاجداد فصاعدا للاجماع المنقول بل المحصل وللاخبار المتواترة
خلافا لما حكي عن الفضل بن شاذان من انه لو خلف خالا وجدة
لام كان المال بينهما نصفين وهو شاذ متروك ويترتبون طبقات
فاول طبقة اعمام الميت واخواله ثم اعمام اب الميت وامه واخوالهما
ثم اعمام جد الميت وجدته واخوالهما وهكذا وعلى كل حال فالعم اذا
انفرد والعمان اذا انفرد فصاعدا فالمال لهم بالسوية وكذا العمة
والعمتان والعمات وكذا الخال او الاخوال او الخالات اذا انفردوا
فالمال لهم بالسوية ولو اختلف الاعمام ذكورة وانوثة كان المال
بينهم بالتفاوت للذكر ضعف الانثى ولو اختلف الاخوال ذكورة
وانوثة كان المال بينهم بالسوية ولو اجتمع الاعمام والاخوال
فللاخوال الثلث بالسوية وللاعمام الثلثان يقتسمونه للذكر
ضعف الانثى ولا تفاوت بين وحدة الخال وتعدده وذكورته
وانوثته كما ان العم له الثلثان مطلقا من غير تفاوت بين الوحدة
والتعدد والذكورة والانوثة ويمنع المتقرب بالابوين المتقرب
بالاب اذا كانا من صنف واحد كما اذا هو كانا من العمومة و
الخؤولة ولا يمنع المتقرب بالابوين المتقرب بالاب فقط من
الاخوال لانهما صنفان ولا يرث اولاد كل صنف مع ابائه ولا
مع اباء الآخر فلا يرث ابن عم مع ابيه ولا ابن خال مع ابيه ولا
ابن عم مع خال ولا ابن خال مع عم وتفضيل الحال يتوقف
على بيان امور **احدها** ان الاعمام المتقربين للميت لا

بابيه او بابيه وامه يقتسمون المال بينهم عند اجتماع الذكر والانثى
بالتفاوت للذكر ضعف الانثى للاجماع المنقول بل المحصل و
لقاعدة تفضيل الذكر على الانثى في الميراث وفي غيره من ابواب
الفقه المفضلة للرجال على النساء وللخبر المنجبر للعم الثلثان وللعمة
الثلث واما المتقربون للميت بامه فذهب جمع من الاصحاب
ونقل عليه الاجماع انهم يقتسمون بالتفاوت كذلك نظرا الى تقربهم
اصالة بالاب والى القاعدة والحكم من تفضيل الرجل على المرأة
وذهب آخرون ونقل عليه الاجماع والظاهر ان الشهرة عليه محصلة
الى انهم يقتسمون بالسوية لاصالة عدم التفاضل ولتقربهم
بالام كالاخوة من الام وقيل بالفرق بين انفراد اعمام الام
فيقتسمون للذكر ضعف الانثى وبين اجتماعهم مع اعمام الاب
فللذكر مثل الانثى بالسوية وهو ظاهر المحققين والمشهور
والاجماعات منقولة عليه **ثانيها** المتقرب بالابوين من
الاعمام يحجب المتقرب بالاب فقط وعليه الفتوى والاجماع
المنقول والخبر عمك اخو ابيك لابيه وامه اولى بك من عمك
اخي ابيك و عند فقد المتقرب بالابوين يقوم المتقرب بالاب
مقامه ويعطى احكامه في القسمة والدفع والمنع **ثالثها**
ذكرنا ان الاقرب يمنع الابعد في الطبقة الواحدة وما في حكم
الطبقة الواحدة كالاعمام والاخوال فلا يرث ابن عم مع عم او
خال ولا ابن خال مع عم او خال الا في ابن عم لاب وام مع عم
لاب فانه قد نقل الاجماع على عدم حجب العم له بل الاجماع على حجبه
للعم ونقل ان فيه خبرا صحيحا ونقل ان فيه اخبارا ولكن لم نعثر
الا على قول الصادق عم للحسن بن عمار أيما اقرب ابن عم لاب
وام او عم لاب فقال حدثنا ابو اسحق السبيعي عن الحارث
الاعور عن امير المؤمنين علي عم انه يقول اعيان بني الام اقرب
من بني العلات فاستوى جالسا ثم قال جئت بها من عين صافية
ان عبد الله ابا رسول الله صلعم اخو ابي طالب لابيه وامه وعلل
ايضا بان ابن العم يمت بسببين دون العم وميراثهما بالقرابة اولى

الارحام فليتقدم ذو السببين على ذي السبب بخلاف من ميراثه
بالفرض كالاخوة فان ذي السببين كابن الاخ للابوين لا
يحجب الاخ وفي الاخير نظر لمنع تقدم ذي السببين على ذي
السبب اذا كان السبب نفسه مما يقتضي بالتقدم عليه وهو
ظاهر ولانه لو كان الامر كذلك لسرى في الاخوال وغيرها
ولا قائل به والعمدة في المقام الاجماع وهذا كله لو كان الوارث
ابن عم ذكر مع عم ذكر مع عدم وارث آخر معهم فلو تغيرت
الصورة اما بتعدد ابن العم او بتعدد العم او بتعددهما او
بانوثة ولد العم او انوثة العم او بانوثتهما او بدخول زوج
او زوجة معهما او ببعد الدرجة كابن عم لاب للاب والام
مع عم الاب للاب فقط او غير ذلك فالاقرب التفصيل لان
من ذلك ما يقطع بتنقيح المناط فيه والغاء الفارق كالوحدة
والتعدد ودخول الزوج وعدمه ومنه ما يقطع بعدمه كعلو
الدرجة حيث انه خارج عن النص والفتوى ومنه ما يشك في
تسرية الحكم اليه كالذكورة والانوثة مع الاختلاف فيهما او
مع الاتحاد في الانوثة والاوجه فيه الاقتصار على المورد
اليقيني لان العمدة في دليل المسئلة الاجماع فيقتصر فيه على
مورده نعم لو اجتمع مع ابن العم خال فللاصحاب وجوه و
اقوال احدها سقوط ابن العم ومشاركة الخال والعم لتغير
الصورة ولان الخال يحجب ابن العم لكونه اقرب فتوى و
رواية وابن العم يحجب العم لو ورث ومع الخال لا يرث و
يؤيده الاخبار الدالة على مشاركة العم والخال عند اجتماعهما
ثانيها اختصاص الخال بالمال لحجب العم بابن العم وحجب
ابن العم بالخال وفيه انه مستلزم عدم حجبه للعم انهم لانه لا
يحجب الا اذا كان وارثا وهو لا يقول به وقيل باختصاص
المال بابن العم لان الخال في مرتبة العم والعم محجوب فالخال
مثله وضعفه ظاهر وكانه مخالف للاجماع وقيل بشركة
ابن العم للخال وحجب العم لوجود المقتضي لحرمان العم وهو ابن

العم وانتفاء المانع عنه وانتفاء المقتضي لحرمان الخال او ابن العم
لان العم لا يحجب الخال فابن العم اولى وان كان هنا اولى من
العم والخال انما يحجب ابن عم لا يكون اولى من عم فانه اذا لم يحجب
العم فاولى ان لا يحجب من هو ادون منه بل ربما يدعى اختصاص
الحاجب بالوارث فاما من لم يرث لم يحجب وان كان اقرب لان
آية اولى الارحام وحجة القرب انما تقتضي منعه مع الوارث لا
بدونه وهنا ابن العم لا يزاحم الخال وبالجملة فابن العم يزاحم
العم فيما هو له وكذا الخال يزاحمه فيما لو انفرد هو وابن العم بحيث
لو منع ابن العم لكان المال له وهو وجه حسن وقول قوي لولا
ان المقتضي لميراث العم والخال من كتاب وسنة متحقق فيهما
وغاية ما خرج بالاجماع عدم ميراث ابن عم مع ابن عم غير
محجوب بما هو اقرب منه ومع تحققه بعموم آية اولى الارحام
يشك في حاجبية العم عن الارث فيبقى ميراث العم سليما
عن المعارض وقد بينا قبل في هذا الباب يقال ان ابن العم غير
وارث مع الخال بل الوارث هو العم ولكن قد جعل الشارع نصيبه
لابن العم لمصلحة لا نعقلها وليس لانه امس رحما ولا فرق
في ذلك بين نفيه كلا او بعضا وقد يرد هنا بان يقال ان
المخصص للعمومات هو الاجماع لضعف الرواية وعند
النزاع لا اجماع فيرجع به الى القواعد والاولى والاحوط
دفع نصيب الخال اليه وقسمة ما للعم بين العم وابن اخيه
رابعها ميراث الاعمام والاخوال وله صور **احدها**
تفرد العم وحده او العمة كذلك فالمال له من اب او ام مطلقا
الثانية تعدد الذكور فقط او الاناث كذلك فالمال
بينهم بالسوية ان كانوا من صنف واحد بمعنى انهم من وصلة واحدة
الثالثة تعدد دون ذلك ولكن من وصلتين فالميراث
لهم ثلثان لمن تقرب بالاب من الاعمام وثلث لمن تقرب
بالام منهم ان كانوا فوق الواحد وخمسة اسداس لمن
تقرب بالاب منهم وسدس لمن تقرب بالام ان كان واحدا

نعم

نعم هنا لو اجتمع المتقرب بالابوين مع المتقرب بالاب حجب المتقرب
بالابوين من تقرب بالاب فقط وانما يقوم المتقرب بالاب
مقام المتقرب بالابوين عند عدمه **الرابعة** يختلفون بالذكورة
والانوثة وحكمهم الاقتسام بالتفاوت نظرا الى تقربهم بالا
بوة من غير تفاوت بين المتقرب به بالابوة او الامومة
نعم لو اجتمع المتقرب بالاب مع المتقرب بالام كانت قسمتهم
بينهم على النحو المتقدم واقتسم كل صنف منهم مع الاختلاف في
بالذكورة والانوثة للذكر ضعف الانثى **الخامسة** تفرد الخال
او الخالة فالمال لهما **السادسة** ان تتعدد الاخوال او الخالات
والوصلة واحدة فالمال لهم بالسوية **السابعة** ان يتعددوا
ويختلفوا بالذكورة والانوثة والوصلة واحدة فالمال لهم و
يقتسمونه بالسوية بين الذكر والانثى نظرا الى تقربهم بالام
الثامنة ان يتعددوا مع الاتفاق بالذكورة والانوثة و
لكن مع اختلاف الوصلة فالمال لهم الا ان من تقرب بالاب
له ثلثا المال والمتقرب بالام له ثلث المال ان كان فوق
الواحد وخمسة اسداس المال للمتقرب بالاب وسدس منه
للمتقرب منهم بالام ان كان واحدا **التاسعة** ان يتعددوا مع
اختلاف الوصلة والاختلاف بالذكورة والانوثة وحكمهم في
القسمة بالنسبة الى اختلاف الوصلة كما تقدم فالمتقرب بالا
بوين يمنع المتقرب بالاب وحده وبالنسبة الى الاختلاف في
بالذكورة والانوثة بالسوية نظرا الى تقربهم اصالة بالام
العاشرة ان يجتمع الاعمام والاخوال والحكم ان العم له سهم
الاخوة مع عدم الولد وللخال الثلث سهم الام بالاصالة حتى لو
كانت الخالة انثى وكان العم مائة ذكر نعم ثلث الاخوال ان
اتحدت وصلتهم بينهم بالسوية وكذا ثلثا الاعمام وان اختلفت
الوصلة كان ثلث الثلث لا ثلث الاصل للمتقرب بالام مع
المتعدد وسدس الثلث له ان كان واحدا وكان ثلثا الثلثين
للمتقرب بالاب من الاعمام وثلث الثلثين للمتقرب بالام منهم

الرابعة
الخامسة
السادسة
السابعة
الثامنة
التاسعة
العاشرة

ان كان فوق الواحد وسدسه ان كان واحدا ويقتسمون مع الاختلاف
بالذكورة والانوثة بالاختلاف للذكر ضعف الانثى كما تقدم ه
الحادية عشر ان يجتمع الزوج مع الاخوال المتعددين بالوصلة
فالزوج يأخذ نصيبه الاعلى وكذا الزوجة والباقي للاخوال
يقتسمون كما تقدم **الثانية عشر** ان يجتمع معهم الزوج مع الاختلاف
في الوصلة فللزوج نصيبه الاعلى والباقي للاخوال سدسه للمتقرب
بالام مع الوحدة وثلثه له مع التعدد والباقي من الباقي للمتقرب
بالاب تنزيلا للباقي منزلة التركة الاصلية فقسمته كقسمتها هذا
على قول استضعفه الاكثر من الاصحاب ولكنه اقرب للعدل و
لان نصيب الاخوال نصيب الام والام مع الزوج لها النصف فثلثه
او سدسه للمتقرب بها وقيل ونسب للمشهور ان المتقرب بالام
يأخذ ثلث الاصل والسدس والباقي للمتقرب بالاب ان كان اكثر
من واحد او يأخذ سدس الاصل المتقرب بالام ان كان واحدا و
الباقي وهو سدسان للمتقرب بالاب تنزيلا للزوج منزلة العدم
بالنسبة الى المتقرب بالام لان الزوج لا يزاحم المتقرب بها فيرجع
الحاصل التركة فيأخذ المتقرب بالام ثلثها مع التعدد وسدسها
مع الاتحاد وقيل ان المتقرب بالام يأخذ ثلث ثلث الاصل
مع التعدد وسدس ثلث الاصل مع الاتحاد والباقي للمتقرب
بالاب نظرا الى الاصل في سهم الاخوال حيث ان لهم بالاصالة
ثلث المال فثلثه لقرابة الام مع التعدد وسدسه مع الاتحاد
والاقوى من ظواهر نصوص قسمة المواريث الاصلية وفتاوى
الاصحاب هو الوسط والصلح احوط **الرابعة عشر** ان يجتمع
الزوج مع الاعمام المتحدين في الوصلة فللزوج نصيبه الاعلى و
الباقي لهم على ما تقدم **الخامسة عشر** ان يجتمع مع الاعمام المختلفين في
الوصلة فله نصيبه الاعلى وثلث اصل التركة للاعمام من الام
مع التعدد وسدسه للعم او العمة المتحدة تنزيلا للزوج منزلة
العدم وهو الظاهر من المشهور ونصوص قسمة المواريث الاصلية
ويحتمل انه ان للاعمام من الام ثلث الباقي مع التعدد وسدسه

مع الاتحاد

حادية عشر
ثانية عشر
الثالثة عشر
الرابعة عشر
ثالثة عشر
رابعة عشر

مع الاتحاد وهو اقرب للعدل ويحتمل ان لهم ثلث الثلث من اصل
المال مع التعدد او سدسه مع الاتحاد **الخامسة عشر** ان يجتمع
الزوج مع الاعمام والاخوال المتحدين في الوصلة وله نصيبه الاعلى
والباقي ثلث الاصل للاخوال وثلثه للمتقربين بالام مع التعدد
وسدسه للمتحد والباقي من الثلث للاعمام ثلثه للمتقربين بالام
مع التعدد وسدسه للواحد منهم **خامسها** يقوم مقام
الاعمام والاخوال ابناؤهم ويشتركون والاقسام كما تقدم الا
ان كلا من الفريقين يأخذ نصيب من تقرب به فبنت العم لها
سهم ابيها ولو كثروا اقتسموه ولو اختلفوا فللذكر ضعف الانثى
واولاد العمة ولو كانوا مائة لهم سهم امهم ولو اختلفوا اقتسموه
للذكر ضعف الانثى وبنت الخال لها سهم ابيها واولاد الخالة
وان كثروا لهم سهم امهم ولكن اولاد الخؤولة مع الاختلاف في
يقتسمون بالسوية والمتقرب بالابوين يمنع المتقرب بالاب
فقط من صنفه كالاعمام او الاخوال ولا يمنع المتقرب بالابوين
من الاعمام المتقرب بالاب من الاخوال والاقرب في المرتبة
يمنع الابعد فابن العم يمنع ابن ابن الخال وكذا العكس **سادسها**
لو فقد اعمام الميت واخواله واولادهم قام مقامهم اعمام ابيه
واخواله واعمام امه واخوالها وهم مراتب وطبقات يترتبون
بترتب الاجداد وكل طبقة متقدمة يتبعها اولادها في
منع الطبقة التي فوقها فاولاد عم ابي الميت يمنعون اعمام
جد الميت واولادهم وكذا اولاد خال الميت يمنعون اخوال
جده واولادهم وكل من تقرب بالابوين للاب او للام او الجد
او للجدة فانه يحجب من تقرب بالاب وحده ولو اجتمع عم الاب
وعمته وخاله وخالته وعم الام وعمتها وخالها وخالتها فلا
عمام الام واخوالها الثلث لانه نصيب الام وهم يتقربون بها
ويقتسمونه بالسوية بينهم لاتحاد وصلتهم واصالة عدم التعدد
والثلثان لقرابة الاب ثلثه للاخوال من طرفه وثلثاه للا
عمام من طرفه ويقتسمون الاخوال بالسوية والاعمام بالتفاوت

الخامسة عشر
خامسها
سادسها

للذكر ضعف الانثى وينقسم عليهم مأية وثمانين وهذا هو الاظهر فتوى
ولما دل على ان للخال الثلث وللعم الثلثان على سبيل الاطلاق وقيل
للاخوال الاربعة الثلث بالسوية وللاعمام الاربعة الثلثان لاطلاق
النصوص ثم يقتسمون الاعمام فثلث الثلثين لعم الام وعمتها بالسوية
وثلثاه لعم الاب وعمته للذكر ضعف الانثى وقيل ان الثلث لا
ينقسم على قرابة الام اثلاثا فللمتقرب بامها ثلث الثلث وهم الاخوال
وللمتقرب بابيها ثلثا الثلث وينقسم عليهم من اربعة وحسنه وهو
جيد وعلى ما ذكرناه اولاً لو زاد اعمام الام على اخوالها او بالعكس
احتمل التنصيف والتسوية والثاني اقوى فينقسم على عدد الرؤوس
لا يلاحظ انهما صنفان ولو اجتمع عم الاب وعمته من الابوين ومثلهما
من الام وخاله وخالته من الابوين ومثلهما من الام وعم الام و
عمتها من الابوين ومثلهما من الام وخالها وخالتها من الابوين و
مثلهما من الام كان للاعمام والاخوال الثمانية من قبل الام الثلث الذي
هو نصيب الام بين القبيلتين اثلاثا لعموم النصوص بان للعم ضعف
ما للخال فيكون ثلثه لاخوالها الاربعة بالسوية كما هو المشهور و
ثلثاه لاعمامها كذلك لتقربهم بالام ويحتمل قسمته اثماناً للاشتراك
في التقرب بالام وهذا هو الموافق لما رجحه سابقا وما ذكره هنا
اولاً يوافق ما احتمله هناك من قول المحقق الطوسي ره وعلى الاول
يحتمل ان يكون ثلث الثلث للاخوال الاربعة لا بالسوية بل ثلثه لمن
يتقرب بالام وثلثاه للمتقرب بالابوين لانه ذو سببين والاول
ذو سبب واحد وثلثاه اي ثلثا الثلث لاعمامها الاربعة لا بالـ
ـسوية بل ثلثهما لمن يتقرب بالام بالسوية على المشهور وثلثاها
لمن يتقرب بها اثلاثا لانهم وان اشتركوا في التقرب الى الميت
بالام لكن اختلفوا بالنسبة الى امه ويحتمل قسمة الثلث نصفين
اعتبارا بالسبب دون الرؤوس مع التسوية بين العم والخال للا
شتراك في التقرب بالام نصفه للاخوال اما على التفاوت او التسوية
على الاحتمالين المتقدمين ونصفه لاعمامها كذلك على الاحتمالين وفي
الثلث الذي لقرابة ثلثة احتمالات احدها قسمته بينهم على

عدد

عدد الرؤوس بالسوية وثانيها تنصيفه بين قبيلتي العمومة والخؤلة
والثالث قسمته بين القبيلتين اثلاثا وكل من الاحتمالين الاخيرين
يحتمل احتمالين احدها قسمة نصيب كل قبيل من النصف او الثلث
او الثلثين على الرؤوس بالسوية والثاني قسمته عليهم اثلاثا ثلث
الثلثان من الاصل لقرابة الاب اما بينهم اثلاثا فيكون ثلثا ا
لثلثين لخؤلة الاب اثلاثا لتقربهم لتقربهم بالاب ثلثه للخال
والخالة من قبل امه بالسوية وثلثاه للخال والخالة من الابوين
كذلك على المشهور وثلثا الثلثين للعمين والعمتين اثلاثا ثلثه
للعم والعمة من قبل الام بالسوية على المشهور وثلثاه للعم والعمة
من قبل الاب اثلاثا قولا واحدا ساىعها قد يجتمع للوارث
سببان في الارث وهما قد لا يمنع احدهما الاخر كتم هو خال وابن
عم هو ابن خال وزوجة هي بنت عم ونحو ذلك وقد يمنع احد
السببين الاخر كاخ هو ابن عم وبالجملة فقد تجتمع الزوجية مع
القرابة فيرث بهما وقد تجتمع القرابتان اذا كانا في مرتبة واحدة
فيرث بهما وبما ذكره مساواة في السبب الواحد او فالسببين

الرابعة في ميراث الازواج وفيه مباحث الاول

الزوج مع الولد ذكرا كان او انثى له الربع بالنص والاجماع و
كذا مع ولد الولد وان نزل بالاجماع مع احتمال شمول اطلاق
نصوص الولد له في الكتاب والسنة ومع عدم الولد واولادهم
فله النصف مع كل وارث نسبي من غير نقص والنصف الاخر
للوارث القريب او لمولى النعمة او لضامن الجريرة فان فقد
ضامن الجريرة رد عليه على الاشهر الاقوى وقيل لا يرد على
الزوج ويكون النصف الاخر للامام وهو ضعيف وللزوجة
مع الولد ذكرا كان او انثى الثمن وكذا مع ولد الولد للاجماع
مع احتمال شمول اطلاق نصوص الولد له في الكتاب والسنة ومع
عدم الولد وولد الولد ذكرا كان او انثى الربع مع كل وارث
كان والباقي للاقارب او لمولى النعمة او لضامن الجريرة فان
فقد فهو للامام ولا رد عليها على الاشهر الاظهر ولو تعددت

سابعها

الرابعة
الاول

الزوجات اشتركن بالربع والثمن بالسوية الا اذا تزوج ببعضهن بمرض
ومات ولم يدخل وقد يشتركن في الثمن العشرون زوجة كما اذا
طلق اربعا في المرض ثم تزوج وطلق كذلك وهكذا الى سنة من طلاقه
الى مرضه **الثاني** المطلقة في العدة الرجعية لكن وجه ترث
وتورث ولا ميراث في المطلقة البائنة ولا في المفسوخ عنها في
عدة الفسخ ولا في عدة الشبهة للاجماع والنصوص سوى المطلقة
في مرض لم يصح منه فانها ترثه الى سنة مالم تتزوج كما تقدم في
باب النكاح ولو رجعت المختلعة والمباراة في البذل في العدة
توارثا على اشكال من ثبوت احكام البينونة اولا فيستصحب
الى ظهور المعارض ومن انقلابه رجعيا ولذا كان له الرجوع
اذا كان يمكنه الرجوع بان لم يكن تزوج باختها ويمكن الفرق
بين ما تزوج اولم يتزوج باختها فيرث في الثاني دون الاول
ولو طلق ذو الاربع احدهن وتزوج غيرها ثم اشتبهت
المطلقة فللاخيرة ربع الثمن مع الولد او ربع الربع مع عدمه و
الباقي بين الاربعة بالسوية لتعارض الاحتمالين في كل منهن
فهو كما لو تداعاه اثنان خارجان مع تعارض بينتيهما ولانه
كالصلح القهري من الحاكم عند الاشتباه ولصحيح ابي بصير سئل
الباقر عم عن رجل تزوج اربع نسوة في عقد واحد وقال في
مجلس واحد ومهورهن مختلفة قال جائز له ولهن قال أرأيت
ان هو خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد
على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ثم
تزوج امرأة من اهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة التي طلق ثم
مات بعد ما دخل بها كيف يقسم الميراث قال ان كان له ولد
فان للمرأة التي تزوجها اخيرا من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما
ترك وان عرفت التي طلق بعينها ونسبها فلا شيء لها من الميراث
وان لم يعرف التي طلق من الاربع قسمن النسوة ثلاثة ارباع ثمن ما
ما ترك بينهن جميعا وعليهن العدة جميعا واقرع ابن ادريس بينهن
وهو حسن وهل يستحب الحكم الى اشتباه الخامسة او اشتباه اه

الثاني

الخامسة صح

المطلقة

المطلقة بواحدة او اثنتين او ثلاثة احداهن الخامسة وبه تغاير
الصورة المنصوصة اشكال من الخروج عن النص فيقرع او
يصالح بينهن ومن التساوي في التعارض فيكون من باب تنقيح
المناط ولو تزوج المريض ومات في مرضه ورثت ان دخل
والا بطل العقد ولا ميراث لها ولا مهر على المشهور نقلا ولقول
احدهما عم في خبر زرارة ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج
فان تزوج ودخل بها جاز وان لم يدخل بها حتى مات في
مرضه فنكاحه باطل ولا مهر ولا ميراث وعن التذكرة وانما
شرطنا الدخول للروايات ولاجماع علمائنا ولانه بدون
الدخول قد يكون قد ادخل في الورثة من ليس بوارث ولانه
بدون الدخول يكون قد قصد بالتزويج الاضرار بالورثة فلا
يصح منه ونقل عن شرح الايجاز انه يراد بالدخول ان يدخل
عليها فتخدمه وتناجيه وتمازحه وان لم يطأها ولو مات
قبل الدخول ففي توريثه منها نظر من اجتماع شروط صحة
النكاح وارتفاع الموانع ولذا كان له وطؤها وانما بطل بال
نسبة اليها بالاجماع والسنة ومن اطلاق الخبر ببطلان النكاح
اذا لم يدخل بها حتى مات في مرضه والاول اوضح ولو برئ
ثم مات توارثا مطلقا دخل ولا تقدم موته او موتها للخروج
عن صورة الاستثناء مع عموم ادلة الارث والنكاح ولو كان
المريض الزوجة فكالصحيحة لما ذكر **الثالث** الزوج يرث
من جميع ما تملكه المرأة سواء دخل بها اولا اذا كان العقد
عليها في غير مرض الموت ولا ترث الزوجة ذات الولد و
غيرها من زوجها من رقبة الارض عينا ولا قيمة سواء كانت
بيضاء او مشغولة دارا او عقارا مشغولة ببناء او شجر او نخل
او زرع لقولهم عم في حسن الفضلاء ان المرأة لا ترث من
تركة زوجها من تربة دار او ارض الا ان يقوم الطوب
والخشب والآلات تقوم فيعطى قيمته فتعطى ربعها او ثمنها ان
كان له ولد من قيمة الطوب والجذوع والخشب واطلاقها

الثالث

بعم نفي الارث من العين والقيمة والصحيح زرارة ان المرأة لا ترث مما ترك
زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئا وترث من المال
والفرش والثياب ومتاع البيت مما ترك ويقوم النقض والابواب
والقصب فتعطى حقها منه واشتمالها على ما لا يقول به الاصحاب لا يقدح
بالرواية اذ هو كالعام المخصوص وحسنة محمد بن مسلم لا ترث النساء
من عقار الارض شيئا على ان المراد من العقار اصول الارض وقد
قيل ان العقار كلما كان له اصل وان كان الاشهر في معناه هو الضيعة
وخبر ان النساء لا يرثن من الدور ولا من الضياع شيئا الا ان
يكون احدث بناء فيرثن ذلك البناء وخبر محمد بن مسلم ترث المرأة
من الطوب ولا ترث من الرباع شيئا قال قلت كيف ترث من
الفرع ولا ترث من الرباع فقال ليس لها منهم نسب ترث به و
انما هي دخيل عليهم ترث من الفرع ولا ترث من الاصل لا يدخل
عليهم داخل بسببها ومما نص على تقويم الشجر والنخل صحيح لا يرث
النساء من العقار شيئا ولهن قيمة البناء والشجر والنخل الى غير
ذلك من الاخبار المتكثرة **وهنا امور**

احدها ان الحكم هل هو خاص بغير ذات الولد او يعم فيشمل
ذات الولد وغيرها المشهور نعم الاول لخبر ابن اذينة اذا كان
لهن ولد اعطين من الرباع وصحيح الفضل وابن ابي يعفور انهما
سئلا الصادق عم ان الرجل هل يرث من دار امرأته او ارضها
من التربة شيئا او يكون ذلك بمنزلة المرأة فلا يرث من ذلك
شيئا فقال يرثها وترثه من كل شيء ترك وتركت والاقتصار
على مورد اليقين في تخصيص عمومات الزوجة من الكتاب والسنة
خروج منها غير ذات الولد بالنص والاجماع فيبقى الباقي والجمع
بين هذه الرواية الاخيرة الدالة على ارثها من كل شيء وبين الروايات
المتقدمة الدالة على منعها من الارث بالعقار وحمل ذلك على غير
ذات الولد وهذه على ذات الولد وفي الجميع نظر اما الاول
فلعدم قابلية المرسل لتخصيص الروايات الصحيحة والانجبار بها
الشهرة غير مفيد لما لان ارساله لا يقطع به انه عن الامام عم

كما صرح به جماعة والشهرة تجبر المرسل الذي يرسل عنه عم ومع
الشك فلا عبرة بشهرته وبالجملة فخروج المقطوع الممنوع من الحجية
وان اتفق بعضهم المشهور على ان الشهرة غير محققة سوى انها
منقولة واخبار الرواية بالشهرة المنقولة محل كلام بل يظهر من
نقل الاجماع كاجماع ابن ادريس وغيره على المنع في مطلق الزوجة
ومن فتوى الكثير ان الشهرة على عدم التفصيل وان تمّا ورثت
بين الاواسط من فقهائنا رحمهم واما الاقتصار على مورد اليقين
فلا معنى له بعد اطلاقات الاخبار المتكثرة بل المتواترة وتأخر
البيان فيها مناف للحكمة والاخبار كثيرة حتى ذكر بعضهم انها
سبعة عشر خبرا وكذلك بعد اطلاق جملة من الاجماعات المنقولة
واما الجمع فهو فرع التكافؤ والرواية الواحدة الموافقة للعامة
المعرض عنها الواقع في سؤالها ما يدل على ان حرمانها في الجملة كان
معلوما لا قابلية لها للمعارضة كي يجمع بينها فالاقوى حينئذ عدم
الفرق بين ذات الولد وغيرها **ثانيها** نقل عن ابن الجنيد
ان الزوجة كالرجل ترث من كل شيء واتبعه بعضهم بعدم ذكر
جملة من الفقهاء لتلك ما عدم حرمانها في الجملة حيث اطلقوا ان
للزوجة الربع او الثمن ونقل بعضهم عن دعائم الاسلام ان من
الامور المتفقة في الشريعة ما جاء في حرمان الزوجة من الارض
ويراد به حرمانها من الارض المفتوحة عنوة فاشتبه على
الفقهاء ذلك والجميع ضعيف جدا لا يستاهل ذكرا كضعف
ما عن المرتضى من حرمان الزوجة من العين دون القيمة وان جعلها
حكم الحبوة على ما اختاره جمعا بين الادلة وتعليلا لتخصيص الكتاب
والسنة القاضيين بتوريث الزوجة **ثالثها** في تعيين
ما تحرم منه عينا وقيمة فالمشهور بل المجمع عليه حرمانها من رقبة
الارض في دار او عقار او بستان او زرع ولا يختص بالدور
والمساكن كما عن بعض الفحول للتعميم في بعض الاخبار كما ستعرف
وذكر خصوص الدار في بعضها لا يخصص العام في مقام الاثبات
كما هو ظاهر ويدل عليه قوله عم لا ترث من تركة زوجها من

تربة او دار او ارض الا ان يقوم الطوب والخشب قيمة فتعطى
ربعها او ثمنها والاستثناء دليل على ارادة الارض من الدار و
جمعها دليل على ان الارض غير ارض الدار والاخير لا يرث من الا
رض ولا من العقار شيئا وهو ظاهر في شمول العقار للارض
لانه الارض والدار والنخل والضيعة او كلها له اصل وجمعها دليل
على تغايرها سيما بضميمة ما دل على تقويم البناء والالات الطوب
والثالث لا ترث من زوجها من القرى والدار وغيره وتقوم
النقض والابواب والجذوع والقصب فتعطى حقها منها و
الرابع لا ترث النساء من عقار الدور شيئا ولكن يقوم البناء
والطوب فتعطى ربعها او ثمنها وهو ظاهر في ارادة ارض غير
الدار والخامس هل يرثن الارض قال ولكن يرثن قيمة البناء و
السادس لا يرثن من رباع الارض شيئا ولكن لهن قيمة الطوب
والخشب والسابع لهن قيمة الطوب والبناء والخشب والقصب
فاما الارض والعقارات فلا ميراث لهن فيه والثامن لا ترث مما
زوجها من القرى والدور وتقوم النقض من الاجذاع والقصب
والابواب فتعطى حقها منه والتاسع لا يرثن من العقار شيئا و
لهن قيمة البناء والشجر والنخل والعاشر لا ترث مما ترك زوجها
من تربة دار ولا ارض الا ان يقوم البناء والجذوع الى تمام الرواية
والحادي عشر لا يرثن من الدور ولا من الضياع شيئا الا ان
يكون احدث بناء فيرثن ذلك البناء والثاني عشر العلل بعدم
ارثها من العقار الا قيمة النقض والطوب والثالث عشر ترث
من الطوب ولا ترث من الرباع والربع المنزل مطلقا والمنزل في
الربيع الى غير ذلك مما اشتمل على حرمانها من الارض تصريحا او تلويحا
بدلالة الايماء او الاقتضاء **رابعها** في تعيين ما ترث منه قيمة
والظاهر انه كلما احكم اساسه من في الارض من بناء او نخل او شجر
دون ما كان زواله معتادا كالزرع والرطبة والخشب الغير داخل
في البناء او كذا القصب الغير داخل في البناء وكذا الاحجار الواقعة
ما لم يكن يسمى بناء عرفا اما البناء والطوب والجذوع والقصبة

الخشب

والخشب والنقض وهو المنقوض من البناء فقد دل على الجميع النص و
الفتوى كما تقدم في الاخبار سوى النخل والشجر فقد استظهر
بعضهم من جماعة من الفقهاء منهم الشهيد في الروضة انها ترث
من عينهما كالارض ثانيها ان الحرمان من العين دون القيمة مخصوص
بالبناء والالات والحق الحاق النخل والشجر بالالات لنا وفاقا
في المقنع وغيره للحكمة الموجبة لمنعها من الارث من المذكورات في
مخافة ان تتزوج فيدخل عليهم من يفسد مواريثهم وخبر الاحول
الناص على الشجر والنخل وخبر زرارة المشتمل على الجذوع الظاهرة
في النخل او في دخول النخل فيها وللاخبار الواردة في العقار
الشامل للنخل والشجر وكذا الواردة في الضياع والقرى فانها
مشتملة على ذلك وكان مقتضاها ان تحرم منهما عينا وقيمة
ولكن لما كان القول بحرمانها منهما عينا وقيمة لا قائل به ممن نعتد
به اقتصرنا على حرمانها منهما فقط ولان الجمع بين ما دل على
حرمانها من العقار والضياع والقرى الظاهر في المنع مطلقا وبين
ما دل على دفع القيمة لها قاض بارادة الحرمان من نفس العين في تلك
الاخبار بل الاخبار الدالة على دفع القيمة لها صريحة في ذلك فلا
محيص عنه والاظهر منعها من الشجر والنخل عينا لا قيمة واما المياه
الجارية في الارض من الانهار والسواقي او الواقفة كماء البئر و
العين ففيه وجوه احدها منعها منه مطلقا لشمول القرية و
الضيعة بل والدار لها وهي ظاهرة في المنع عينا وقيمة خرج من
ذلك الالات والنخل والشجر ومحصل الخشب ونحوها فبقي منعها
منها عينا لا قيمة وبقي الباقي ثانيها ارثها مطلقا لعموم ادلة
خرج من ذلك الارض والماء ليس منه وكذا ليس من نفس القرية
والضيعة لان ظاهرها الارض وما نبت فيها فيشمله عموم الارث
عينا وقيمة ثالثها ارثها قيمة لا عينا الحاقا لها بالالات و
لتعميم العلة في الاخبار وهو موقوف او قال من تعتد عليهم
ولعموم الارث خرج الارث من العين لما تقدم وبقيت القيمة
وقد يفرق بين مياه الانهار فيحكم بانها كالارض وبين مياه

الآبار فكالبناء وهذا كله في غير الماء المحصورة في الحياض والاواني
فانه لا شك في ان حكمها حكم الاثاث والمتاع **خامسها**
ترث من المنقولات المعدة للنقل كالثمرة والزرع وكالمنقولات من
من الاثاث عينا دون قيمة ويلزم الوارث ابقاء الثمر في النخل والزرع
في الارض الى اوان حصاده للاصل ولزوم الظلم لولاه ولا يجب
على الزوجة الاجرة لبقاء الثمرة والزرع في الارض مع احتمال ان
للوارث اخذ الاجرة على بقاء الزرع في الارض بمقدار حصتها منه
جمعا بين الحقين ولو طلبت الزوجة القلع اجيبت الا اذا افسد
القلع الاصل فلا يلزم الوارث الاجابة ويحتمل لزوم الاجابة
ان دفعت الارش والا فلا وهو جمع بين الحقين **سادسها**
دفع القيمة من الوارث عزيمة عليه كما هو الظاهر من الاخبار
الا مع رضاء الزوجة ولا يجوز للوارث جبرها على دفع العين مع
احتمال ان له جبرها وان القيمة رخصة لم تعينها كما تشعر به بعض
الروايات المبينة لحكمة المنع ولان عموم ادلة الارث قاض بالحاق
العين فليقتصر في جواز دفع القيمة على ما اذا طلبها الوارث لا
مطلقا ولان الاخبار في دفع القيمة سياقها سياق الامر
بعد الحظر فافادتها الاباحة والامر حقيقي لان الاول اقوى منه
سابعها تعتبر القيمة عند موت الزوج لانه هو وقت الانتقال
اليها ويحتمل يوم التقويم **ثامنها** البناء تابع للاصل فهو للوارث
وليس للزوجة فيه نصيب لتعلق حقها بقيمة العين عند الموت
فلا شيء لها بعد استقرار ارثها ويحتمل على بعد ان لها تعلقا
بالعين الآن الوارث لم يملكها بمنعها منها وحرمانها ذلك في
نمائه **تاسعها** لو باع الورثة العين مضى البيع الا ان استقراره
موقوف على دفع القيمة لها فان دفعوا لها القيمة مضى البيع والا
فسخت العقود المترتبة على العين مع احتمال انه مع عدم دفع العين
يتبين عدم نفوذ البيع فيكون الدفع كاشفا عن الصحة وعدمه

عن عدمها

خامسها
سادسها
سابعها
ثامنها
تاسعها

عن عدمها ويحتمل مضي البيع ونفوذه وجبر الوارث على دفع القيمة
اما لو امتنع الوارث من دفع القيمة والعين بيع اجبر على القيمة فان
لم يدفع اخذت العين مقامه مع احتمال جواز اخذها لانها حقه
عند الامتناع **عاشرها** القيمة لا تتعلق بذمة الوارث
ابتداء ما لم يفرط او يغصب او يبيع نعم لو فرط ضمن القيمة وعلى
ذلك فلو تلفت العين من الوارث من دون تفريط لم تتعلق القيمة
بذمته لتعلقها بالتركة تعلق ارش الجناية برقبة الجاني الا
ان الفرق ان العين هنا لا اختيار للزوجة في اخذها قهرا ولا
للورثة في دفعها قهرا **حادي عشرها** لو تعددت الزوجات
وقلنا بالفرق بين ذات الولد وغير ذات الولد وقد اخذت
ذات الولد الثمن من كل شيء وحرم غيرها من الارض فهل ما حرمت
منه يعود الى ذات الولد لان الثمن للزوجات وقد خرج عن
بقية الورثة فلما حجبت غير ذات الولد عاد لذات الولد او
يعود لجميع الورثة غير الزوجة لانها حرمت لا لاجلهم ولان غير
ذات الولد ليس لها حق في الارض فيعود للوارث والاول
اوجه وكذا لو اخذت غير ذات الولد من غير الارض القيمة
فهل تعود لغير ذات الولد او يشترك فيها جميع الورثة مع الا
حتمال في المقامين في دخول الزوجة ذات الولد معهم وعدمه
ولا بد من التامل في ذلك **ثاني عشرها** طريق التقويم عند
القيمة ان تقوم البناء والاشجار مستحقة للبقاء في الارض مجانا
الى ان تفنى ويظهر من بعضهم وهو الذي تدل عليه ظواهر
الاخبار واصول المذهب واطلاق الفتاوى ولان الموت
سبب لاستحقاق القيمة وقد استحقتها عند الموت على هذه
الصفة قيل ولا تقوم على انها مقلوعة لانها لو كانت مقلوعة
لاستحقت العين اجماعا وانما تستحق القيمة لكونها قائمة واذا علق
الاستحقاق على وصف لم يجز ان يعطى المستحق على تقدير زواله
والا لحصلت المناقضة فتقوم على الصفة التي هي علة الاستحقاق
ولنا في طريق تقويمها طريقان احدهما ان تقوم هذه الارض

عاشرها
حادي عشرها
ثاني عشرها

متنها
على تقدير خلوها من الاشجار وما تساوى فاذا قيل عشرة مثلا نحو
بعد ذلك مضافة الى الاشجار فاذا قيل عشرون مثلا كانت
شريكة في العشرة الزائدة وكذلك الرباع ونحوها مما يقوم فيه
ثانيتهما ان تقوم هذه الاشجار مغروسة في الارض مستحقة للبقاء
الى حين استقطاعها وكذلك الابنية مستحقة للبقاء الى حين تقدم
من غير التفات الى قيمة الارض ثم تأخذ حصتها من هذه القيمة
ولو فرض عدم القيمة للارض في بعض انواع الشجر كالذي يكون عليها
قيل لم ينقص من قيمته شيء بسببها واحتمل بعضهم ان الالات
تقوم باقية فيها بالاجرة بناء على انها لا ترث من الارض فيكون
في غير ملكها فيكون باجارة وهو بعيد لمنافاته ظاهر الاخبار و
وبالجملة فتقويم الارض خالية ومشغولة وحرمانها من قيمة الاولى
واعطاؤها ربع الباقي او تقويم البناء منفردا وتقويمه مجتمعا
ودفع ثمن قيمة الاول اليه كلا محتمل **ثالث عشرها** الاظهر توزيع
الكفن والدين على مجموع ما في مجموع التركة فلا بد دفع جميعه من غير الارض
كي يلزم المحذور على الزوجة ولا منها خاصة كي يلزم المحذور على الوارث
رابع عشرها يدخل في الدار والالات بيوت القصب والخشب
واما بيوت الشعر ونحوه فالظاهر انها ترث من عينها **خامس عشرها**
لا يدخل في الالات قدر الحمام ولا الدولاب ولا الدرع الكثيرة التي
لا تنقل ولا معصرة الزيت والسمسم ولا عريش العنب ولا قنو [illegible]
نعم ما كان مبنيا كالحياض دخل لانه من البناء وكذا لا يدخل في الشجر
ما كان في الارض من الشجر اليابس المستقطع والذي في ابتدائه
اخضراره والغسيل المعد للقطع والسعف اليابس الذي يتخذ للحطب
ولا يبعد الحاق الجميع بالحشيش والنخل من قيمته **الرابع** لو زوج الولي
الاجباري الصبي والصبية بمهر المثل وبالكفؤ توارثا لثبوت الزوجية
بينهما ولو زوج الصبية بالكفؤ ولكن بدون مهر المثل فكذلك وان
كان لها الخيار على وجه قوي والخيار في المهر لا ينافي الزوجية و
التوارث ولو زوجها بغير الكفؤ بمهر المثل او دونه فلا وجه انه فضولي
فيجري فيه ما يجري في الفضولي لان الاقوى لا ولاية للولي الاجباري

فيه

فيه ويحتمل صحة العقد وثبوت الخيار فلا ينافي التوارث ولو
زوج الصغيرين الفضوليان مع وجود الولي ومع عدمه لا با[illegible]
وجود مجيز في الحال فان ماتا قبل البلوغ او قبل اجازة الولي فسد
العقد وكذا لو مات احدهما قبل البلوغ سواء بلغ الآخر فاجاز
ام لا وكذا لو بلغ احدهما فرد العقد او رداه جميعا ولا ميراث
لفساد العقد ولو بلغا فاجازا صح العقد وتوارثا ولو بلغ احدهما
فاجاز فمات عزل من تركته نصيب الآخر فان بلغ الآخر ورد العقد
بطل وان بلغ فاجاز احلف على انه لم يدعه الى الاجازة الرغبة
في الميراث فان حلف دفع اليه الميراث وهذا كله موافق للقواعد
وفتوى الاصحاب الآن توقف الميراث على اليمين هو المشهور و
به ظاهر صحيح الحذاء عن الباقر المشتمل على تزويج الوليين والمراد
بهما العرفيين دون الشرعيين بقرينة تفصيله على الشيخ في
اخر الرواية وفيه ايضا تحلف ما دعاها الى الميراث الا رضاها
بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث وظاهره توقف الدفع على اليمين
حتى لو نكلت او ماتت قبله ولو اجازت لا تستحق شيئا ولو جنت
او غابت وقف المال والظاهر ان اليمين تتعدى فلو انتفت التهمة
عنها في الرغبة لم يسقط اليمين اخذا بظاهر الرواية وحيث ان
الرواية منافية لقواعد الفضولي المبنية على ان الاجازة كاشفة
فيه لا ناقلة من حيث توقف الميراث على اليمين وعدم تصديق
قولها مع انه لا يعلم الا من قبلها الا بانضمام من حيث منعها من
الميراث لو اتهمها ومقتضى القواعد ان الاتهام غير مانع بل التحقيق
انه غير مانع فمن ذلك اشكل سراية الحكم الى موت الجارية و
بلوغ الغلام واجازته والى الكبيرين او الكبير مع الصغير او الى
صغيرين زوج احدهما الولي فمات ثم بلغ الآخر فاجاز الى غير
ذلك والحق عدم التوقف على اليمين في جميع الصور الغير المنصوصة
الا ان يدعى بقضاء الاحتياط لذلك او بتنقيح المناط وعدم الفارق
او بان الاتهام كله للجزء الاول حاصل ولا ميراث معه لعدم العقد
الى الاجازة الحقيقية خرج مورد النص له بكفاية يمين الثاني فيبقى

السابق او بان الاجازة وان لم ناقلة ولكن بقاؤه عين المجاز الى حين
الاجازة شرط اقتضاها على المورد البقيني في صحة الفضولي والحبوط كما ترى

خامسها في ميراث ولاء النعم وهو من انواع العتق وفيه
امور **احدها** للمعتق الولاء ويرث بالاجماع المنقول و
المحصل والاخبار المستفيضة ولا يرث الا بشروط احدها ان يكون
المعتق متبرعا بالعتق الثاني ان لا يتبرء من ضمان جريرته الثالث
ان لا يكون للمعتق وارث مناسب اما الشرط الاول فلا كلام فيه
فلو كان عتقه في واجب كالكفارة والنذر لم يثبت له انعم بالعتق
ميراث للاجماع المنقول بل المحصل وللاخبار وفي خبر اسماعيل ابن
الفضل اذا اعتق لله فهو مولى للذي اعتقه وسئله الهاشمي عن الرجل
اذا اعتق له ان يضع نفسه حيث شاء ويتولى من احب فقال اذا
اعتق لله فهو مولى للذي اعتقه واذا اعتق وجعل سائبة فله ان
يضع نفسه ويتولى من شاء وسئل ابن ابي الاحوص اباجعفر ع
عن السائبة فقال انظر في القرآن فما كان فيه تحرير رقبة مؤمنة
فتلك يا عمار السائبة التي لا ولاء لاحد عليها الا الله فما كان ولاء
لله فهو لرسول الله صلى الله عليه وسلم وما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم فان ولاءه للامام ع
جنايته على الامام وميراثه له وسئل انه ع بريد بن عن رجل كان عليه
عتق رقبة فمات قبل ان يعتق رقبة فانطلق ابنه فابتاع رجلا
من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك ما لا
ثم مات وتركه لمن يكون ميراثه فقال ان كانت الرقبة التي
كانت على ابيه في ظهار او شكر واجب عليه فان المعتق سائبة
لا سبيل لاحد عليه وان كان توالاه قبل ان يموت الى احد من
المسلمين حتى مات كان ميراثه للامام امام المسلمين ان لم يكن له
قريب يرثه من المسلمين وان كانت الرقبة على ابيه تطوعا وقد
امره ابوه ان يعتق عنه نسمة فان ولاء المعتق هو ميراث لجميع
ولد الميت من الرجال ويكون الذي اشتراه واعتقه عن ابيه
كواحد من الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين احرار
يرثونه وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه

تطوعاً منه من غير ان يكون ابوه امره بذلك فان ولاءه
وميراثه للذي اشتراه من ماله فاعتقه عن ابيه اذا لم يكن للمعتق
وارث من قرابة ونقل عن الشيخ في المبسوط ثبوت ميراث
المعتق في الكفارة للمعتق وهو ضعيف والصحيح الدال على ذلك
عن الرجل يعتق الرجل في كفارة يمين او ظهار لمن يكون الولاء
قال للذي يعتق مطرح او محمول على ما اذا تولاه بعد العتق
او على التقية او على من يتبرع بذلك عن كفارة غيره ان جعلنا
ذلك من التبرع ونقل عن الشيخ وابن حمزة ثبوت الولاء على
ام الولد لورثة مولاها بعد انعتاقها من نصيب ولدها و
اشتراه لمن ملك احد قراباتها فانعتق عليه سواء ملكه اختيارا
او اضطرارا للموثق في رجل يملك رحمه هل يصلح له ان يبيعه
ويستعبده قال لا يصلح ان يبيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه
واخوه في الدين وايهما مات ورثه صاحبه وكلاهما ضعيف
مخالف لفتوى المشهور وان نقل على الاول الاجماع لمصير
المشهور الى خلافه ولعدم تسميته اعتاقا في الخبرين والكلام
معلق عليه ولان في ام الولد عتق من دون اختيار المولى و
لانه من نصيب ولدها لا من المولى وللموثق محمول على توارثهما
بالقرابة دون الاعتاق بقرينة انه ورث كل منهما الاخر ولو
انعتق العبد على مولاه بتنكيله له فلا ولاء للمولى عليه لعدم
كونه منعما ومعتقا وللصحيح فيمن نكل بمملوكه انه حر ولا سبيل
له عليه سائبة يذهب ويتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته
فهو يرثه وقد يتصور الارث بالولاء مع كون العتق بالقرابة
وقد اشترطنا فيه عدم القريب فيما اذا كان صاحب الولاء
غير مناسب للمعتق مع كونه نازلا منزلة من كان العتق بسبب
قرابته بان يكون صاحب الولاء قريبا لذلك القريب مع عدم
قريب للمعتق وقد مات ذلك القريب فصار قريبه الذي ليس
من اقرباء المعتق صاحب الولاء كما اذا اشترى رجل امه فا
نعتقت عليه فمات الرجل وكان له اخ من ابيه فقط ولا وارث

للام من الاب فان الولاء يكون للاخ ويثبت الولاء على المدبر والموصى
بعتقه وقد نقل الاجماع على الاول ودل على الثاني حسنة بن زيد المتقدمة
فلو اعتق الوصي عن الميت من ثلثه تطوعا كان الولاء للميت ولا
ولاء على المكاتب لعدم التبرع به ولاصالة عدم الولاء الا اذا اشترط
المولى ولاءه عليه فانه يصح بالشرط لعموم المؤمنون عند شروطهم
ولمرسل ابان عن الصادق عم في المكاتب قال يجوز عليه ما اشترطت
والخبر الآخر وان اشترط السيد ولاء المكاتب فاقر الذي كوتب فله
ولاؤه والثالث في مكاتب شرط عليه ولاؤه اذا اعتق فنكح
وليدة لرجل آخر فولدت له ولدا فحرر ولده ثم توفي المكاتب فورثه
ولده فالحق ولده بموالي ابيه وقد يقال بعدم الولاء عليه مطلقا
حتى مع الشرط لمرسل ابن ابي عمير لمن كاتب مملوكه وشرط عليه
الولاء وان ميراثه له فرفع ذلك الى امير المؤمنين عم فابطل شرطه
فقال شرط الله قبل شرطك ويؤيده الاصل والعمومات و
فتوى المشهور نقلا الا ان الاقوى اطراحه او تأويله لنقل
الاجماع على صحة الشرط والظاهر انه هو المشهور مع صحة روايته
لمعارضة ما تقدم من الاخبار المعمول عليها بين الاصحاب ويلحق
بالمكاتب مع شرط الولاء العبد اذا اشترى نفسه من مولاه و
اشترط المولى عليه ولاءه لقوى الادلة السابقة عموما وخصوصا
واما العبد المنذور عتقه خصوصا فيحتمل الحاقه بمن نذر العتق
فاختار عبدا فاعتقه عن نذره فلا ولاء له عليه ويحتمل ثبوت
الولاء فيه لشبهه بالتبرع سيما لو انعتق بالنذر وكان النذر
لنفس الغاية ومن تبرع بعتق العتق عن غيره فان كان مندوبا
كان ولاؤه للمتبرع لا للمتبرع عنه وان واجبا على الغير ففي ثبوت
ولائه للمعتق لانه متبرع او عدم ثبوته مطلقا لانه عتق عن واجب
وجهان ولا يبعد الثاني ويثبت الولاء للكافر على الكافر وعلى
المسلم وولاؤه على المسلم مشروط باسلامه ولو مات عتيق الكافر
وهو حي والعتيق مسلم كان ولاؤه للامام عم ولو كان للكافر

ولد

ولد مسلم او قريب فهو اولى بالولاء لانه له لحمة كلحمة النسب او
عدمه لفقد الشرط الا انتقال وهو موت المعتق وجهان ولا يبعد الاول
تنزيلا للكافر منزلة الميت واما الشرط الثاني وهو عدم التبري
من ضمان جريرته فيدل عليه الاجماع المنقول بل المحصل وجملة
من الاخبار ولا تفاوت بين ان يصرح بعدم الميراث في شرط
التبري ام لا وفي الخبر الرجل يعتق غلاما ثم يقول اذهب حيث
شئت ليس لي من ميراثك شيء ولا علي من جريرتك شيء و
يشهد على ذلك وهل يشترط في سقوط الضمان الاشهاد على
البراءة لظاهر جملة من الاخبار او لا يشترط لانصراف او امر
الاشهاد في الاخبار الى الارشاد لقرينة فتوى المشهور به
وكثرة وقوع الامر بالارشاد للاشهاد وهل التبري بعد العتق
مسقط للولاء ام لا بد من وقوع التبري ضمن صيغة العتق متصلا
به وجهان من الاقتصار على المتيقن في الخروج عن الاصل
ولشبهه بالشرط اللاحق ومن اطلاق التبري في النصوص من
محتمل لوقوعه حالة العتق وبعده ولعطف التبري بثم في بعض
الاخبار والاقوى الاول لانصراف الاطلاق للمقارن واحتمال
ثم بالعطف للترتيب الذكري واما الشرط الثالث فلا كلام
فيه ويدل عليه الكتاب والسنة كاية اولى الارحام والاخبار
المتكثرة عموما وخصوصا هذا كله في المناسب واما المناسب
الزوج والزوجة فيرثان نصيبهما الاعلى والباقي للمنعم بالعتق
ولو تعدد المنعمون بالعتق اشتركوا في الميراث على نسبة حصصهم
ولو اشتبهت الحصص فالصلح او القرعة هذا مع العلم بالتفاوت
والا فالاصل عدم التفاضل ولو شك في المعتق انه هل اعتق
تبرعا ام لا وانه سائبة ام فالاظهر ان ولاءه للامام عم لان
الظاهر اشتراط العلم بحصول الشرط **ثامنها** من المروي
عن النبي صلعم ان الولاء لحمة كلحمة النسب ونقل عن ابن ادريس
انه قال ان هذا الخبر مجمع عليه متلقى بالقبول عند الخاصة والعامة
فلا معدل عنه ويروى بفتح اللام وضمها والمراد به ان بينهما

ثامنها

انتساب وتوارث وتسبّب لحصول الحريّة والاتحاد والمخالطة ونحو ذلك
النسب في النتائج الا ما اخرجه الدليل وان كان الخارج هنا اكثر
من الداخل لان الفرق بينه وبين النسب ان التوارث هنا من
جانب من له الولاء وهو المنعم دون المنعم عليه وذلك لانه هو
السبب في ايجاده لنفسه بعد ان كان كلّه لسيّده ولانه صار سلطانا
بعد ان كان مهانا ولانه صار متصرّفا قادرا بعد ان كان عاجزا
ومطلقا بعد ان كان مقيّدا **ثالثها** لا يصح بيع الولاء لقوله عم
في بيع الولاء لا يحلّ وفي اخر لا يباع ولا يوهب وفي اخر نهى عن
بيع الولاء وهبته وبتنقيح المناط يعمّ الحكم كل ناقل ولا يجوز اشتراطه
للغير لكونه كالنسب وللصحيح عن الصادق عم ان بريرة لما اشترتها
عائشة واعتقتها وكان مواليها الذين باعوها قد اشترطوا ولاءها
على عائشة فقال رسول الله صلعم الولاء لمن اعتق وفي اخر ان عائشة
قالت لرسول الله صلعم ان اهل بريرة اشترطوا ولاءها فقال صلعم الولاء
لمن اعتق وبهذا تخصّص ادلة الشروط **رابعها** الولاء
يورث به ولا يورث على الاظهر الاشهر لقوله عم الولاء لمن اعتق
وقوله عم الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب يورث به ولا يورث
اجماعا ولان الولاء يحصل بانعام السيد على عبده بالعتق وهو
غير منتقل فلا ينتقل معلوله وفي المبسوط والخلاف نقل
الاجماع على ذلك وقيل انه يورث لعموم ادلة الارث كتابا وسنة
الشامل للحقوق وغيرها وللخبر ولاء المعتق هو ميراث لجميع الولد
من الرجال وللقدح في الحصر في قوله انما الولاء لمن اعتق لاحتمال
ارادة الاضافي منه وفي قوله الولاء لحمة ان في اخره لا تباع ولا
توهب ولانه كالمجمل لان خارجه اكثر من داخله ولا اختلاف في المعنى
في جعل كلحمة النسب خبرا ثانيا او صفة للحمة وتختلف المعنى لاجل
اختلافها وهو ضعيف للعموم لتخصيص العام بما تقدم ولضعف
القدح بما ذكر لان الاحتمال لا يقدح في الظاهر ولانه لو كان موردا
لصحّ نقله للاستقراء وعلى المختار فلو مات المعتق وخلّف ولدين ثم
مات احدهما عن اولاد ثم مات العتيق ورثه الولد الباقي ولا

يشرك

خامسها

يشرك الباقي في ورثة الاول بخلاف ما هو موجب القول الثاني
خامسها يسري الولاء الى اولاد المعتق بفتح التاء واحفاده
ومعتق معتقه الا ان يكون في الاولاد من مسّه الرق بان كان رقّا
قبل عتق الاب او تزوج امة الغير بشرط مملوكية الولد لمولى الامة
لو قلنا به فلا ولاء عليه الا لمعتقه او عصبات معتقه لانه كالنسب
فالمعتق كالاب ومعتق الاب كالجد والاب اولى في الميراث
ولان المعتق اعظم نعمة عليه من معتق ابيه وكذا لا يسري الولاء
في الاولاد على من ابوه حرّ اصلي ما مسّه الرق اصلا وان مسّ
الرق امه فان معتق الجد لا يورث منه لانقطاع النسب من الاب
ولانه اذا اجتمع مولى الاب ومولى الام قدّم مولى الاب فالنسبة
حريّته يمنع الولاء لمولى الام فالاستدامة اولى او ان يكون في
الاولاد من امه حرّة اصلية وان مسّ الرق اباه بلا خلاف
في شيء من ذلك اجده بل ظاهرهم الاتفاق عليه فشرط الولاء
ان لا يكون في احد الطرفين حرّ اصلي فالحرية المعتبر ولادتهم
عليها حرية عرضية حاصلة بالعتق الاصلي بلا خلاف كما عن ا
السرائر بل عن المسالك وغيره الاتفاق قيل ولعلّ الوجه في ا
اتفاق الاصحاب ان الحرية الاصلية في احد الابوين تستتبع حرية ا
الاولاد فتكون حريتهم من جهتها لا من جهة العتق والولاء انما
يكون على من حصلت له الحرية به لا بها فان الولاء من توابع
العتق لا الحرية **سادسها** اذا فقد المنعم فالمشهور نقلا
ان الولاء لاولاده الذكور ان كان رجلا وان كان امرأة فلعصبتها
ويدلّ عليه صحيح العجلي المتّفق لقوله فان ولاء المعتق هو ميراث
لجميع ولد الميت من الرجال والصحيح الاخر قضى امير المؤمنين عم
على امرأة اعتقت رجلا واشترطت ولاءه ولها ابن فالحق
ولاءه بعصبتها الذين يعقلون عنه دون ولدها والثالث
عن امرأة اعتقت مملوكا ثم ماتت قال يرجع الولاء الى بني ابيها
والرابع عن رجل اعتق جارية صغيرة لم تدرك وكانت امّه قبل
ان تموت سألته ان يعتق عنها رقبة من مالها فاشتراها

سادسها

فاعتقها بعد ما ماتت امه لمن يكون ولاء المعتق فقال يكون ولاؤها
لاقرباء الام من قبل ابيها الى قوله ولا يكون للذى اعتقها عن امه
من ولائها شئ خلافا للمحكى عن الصدوق والسرائر فيرثه اولاد
المنعم ذكورا كانوا ام اناثا ام متفرقين ذكورا كان المنعم ام امرأة
مستندين الى قوله عم الولاء لحمة كلحمة النسب ولما روى عن ابى
عبد الله عم مات مولى لحمزة بن عبد المطلب فدفع النبى صم ميراثه
الى بنت حمزة وخلافا للمحكى عن الخلاف فكقول الصدوق ان كان
المنعم رجلا مستدلا على استثناء المرأة بالاجماع وخلافا للمفيد
فى المقنعة وجماعة فالولاء للاولاد الذكور ان رجلا كان المنعم
او امرأة لصحيح بريد المتقدم وللاخر عن الباقر عم قال قضى فى
رجل حرر رجلا فاشترط ولاءه فتوفى الذى اعتق وليس له
ولد الا النساء ثم توفى المولى وترك مالا فاعتق ميراثه بنات
مولاه والعصبة فقضى بميراثه للعصبة الذين يعقلون عنه اذا احدث
حدثا يكون فيه عقل والمحكى عن المفيد والشيخ وابن حمزة وجماعة
انه لا يثبت الولاء للامرأة لصحيح محمد بن قيس المتقدم لظهور
ارادة عصبة المنعم من العصبة لمكان اشتراط الارث من العتيق بعقد
المناسب لم من غير تفصيل بين العصبة وغيرها وبعضه صحيح بريد
المتقدم خلافا للصدوق والحلى لعموم الولاء لحمة كلحمة النسب
والاول ارجح وعليه فلا ترث المرأة بالولاء الا اذا باشرت
العتق بنفسها فيكون لها الولاء على العتيق وعلى اولاده وان نزلوا
ومعتقه ومعتق معتقه وهكذا لحديث اللحمة كلحمة لعموم حديث اللحمة
وللاشتراك فى الانعام والنعمة ولان كلا من الرجل والمرأة
سبب لتحريره وايجاد مكلفه سابعها ينتقل الولاء من
مولى الام الى مولى الاب كما عن الاصحاب والاجماع المنقول فى الباب
والخبر يجر الاب الولاء اذا اعتق وللصحيح عن رجل اشترى عبدا وله
اولاد من امرأة حرة فاعتقه فقال ولاء ولده لمن اعتقه والمراد به
الحرة المملوكة التى اعتقت لا الحرة الاصلية ولا يعود الولاء
بعد انجراره الى محل اخر ويصير المنتقل اليهم كالمعدوم والميراث

لمن

امه
المقنعة صح
سابعها

ثامنها

لمن انتقل الولاء اليه ثامنها يرث الاولاد والابوان فى ميراث
العتيق لحديث اللحمة ولان الابوين فى مرتبة واحدة مع الاولاد
ولقول امير المؤمنين عم يرث الولاء من يرث الميراث وهذا هو
المشهور نقلا وتحصيلا فى الاب ونقلا فى الام ولكن ان لم يخص
الميراث بالعصبة وولد الولد يقوم مقام الولد مع عدم الولد و
يأخذ كل واحد من اولاد الاولاد نصيب من يتقرب به كما يأخذ
بالنسب لحديث اللحمة والاجماع منقول عليه واذا عدم الاولاد
قام مقامهم الاخوة والاجداد وفى ميراث الاخ من الابوين مع
الاخ من الاب او الام اشكال من انه لحمة كلحمة النسب فلا يرث
لمنع الاقرب الابعد ومن ان التقرب بالام ههنا ساقط فلا اثر
للتقرب بها فيكون الاخ للاب مساويا للاخ من الاب والام و
يشترك الاجداد مع الاخوة على نحو الارث المتقدم وهم يرثون
على نحو ميراث المال فان فقد الاخوة والاجداد قام الاعمام و
الاخوال مقامهم على نحو ما تقدم والاقرب يمنع الابعد وفى
استثناء ميراث العم مع ابن العم للاب والام اشكال من عموم
انه كالنسب فلا يرث العم مع ابن العم للاب والام ومن ان
الظاهر اختصاصه فى ميراث الاموال وهل يرث المتقرب بالام
من الاخوة والاخوال لعموم ان الولاء كلحمة النسب او لا يرث
بناء على اختصاص الارث بالعصبة قولان والاظهر الاخير وهل
نفى الارث مخصوص بعدم الاولاد او مطلقا وجهان والاظهر ان
المتقرب بالام لا يعقل وكذا الاناث ولو تقربن بالاب فاقد
قرابة المنعم فمولى المولى يرثه فان عدم انتقل فقرابة مولى المولى لابيه
دون من يتقرب من قبل امه والضابط انه يرث الولاء معتق
المعتق ومعتق المورث ولو بواسطة او وسائط لكن يتقدم
المباشر ثم اقاربه على التفصيل السابق ثم معتق المعتق ثم اقاربه
على تفصيل اقارب المعتق ومع عدم ذلك كله فلمعتق معتق المعتق
ثم لاقاربه وهكذا فان فقد الجميع انتقل الارث الى معتق ابى
المعتق فان فقد فهو لربه فعصبته على ما مضى ثم معتق هذا المعتق

فان فقد مولاه فعصبته ثم معتق معتق ابي المعتق وهكذا كالاول
تاسعها قد عرفت مفصلا ان الاقوى انه مع فقد المنعم ان
كان رجلا كان الولاء لاولاده الذكور وان كان امرأة كان الولاء
لعصبتها للاخبار المتقدمة المشتهرة رواية وفتوى نقلا معتبرا
ونقل عن الشيخ والحلي على مضمون ذلك الاجماع وبعد تخصيص عموم
خبر اللحمة بل بيان اجماله لمجمل لارادة بيان الارث وبيان عدم
بيعه وهبته كما تقتضيه صريح الخبر وبه يطرح خبر جرحة لعدم مقاومته
له او يحمل على انه للنبي صلى الله عليه وآله لانه من العصبة فدفعه لبنته او دفعه برضاء
العصبة والحق ان الولاء يورث به لا يورث ولذا كان الوارث
في المسألة هم العصبة دون الارحام والقاعدة فيما يورث
تقديم الارحام على العصبة والاقرب يمنع الابعد ونسب
للمشهور ذلك ويدل خبر اللحمة عليه لان النسب لا يورث
به لا يورث ولان المعتق بعد موت الموصي ولا اثر للموصي و
لا يعقل ميراث للميت وقد يظهر من جمع بديد وبعض الاخبار
المتقدمة الدالة على انه ميراث لجميع الولد من الرجال وان الولاء
للعصبة الظاهرة في موروثيته ولكن التعدي عن فهم المشهور
ومقتضى القواعد والاصول واصالة عدم الارث تقضي بارادة
انه ميراث انه ينتقل ويورث بسببه تنزيلا للسبب منزلة النسب
وهو كلام شايع في الاستعمال وكذا ما دل على انه للعصبة بارادة
المعنى الاعم وهو سببية انتقال المال **عاشرها** بعد القول
بكون الولاء للعصبة اذا كان المنعم امرأة فالظاهر عدم دخول الاولاد
الذكور فيها وعدم دخول الاب كما هو الظاهر من مقابلة الا
قوال وقد يحتمل دخول الاب لعدم دليل على نفيه فيراد ان
الوارث الاب ومن تقرب كالاخ والعم لانهما يرثان دون
الاب لمخالفته للاعتبار ولكن في الاخبار كقوله بني ابيها وقرابتها
من قبل ابيها ما ينفي ميراث الاب الا ان يحمل على حالة فقده و
قد تبنى المسألة على ان العصبة هي العاقلة او غيرها وعلى ان
العاقلة في العتق هي التي في غيره ام لا وعلى ان الارث يدور

مدار

مدار العقل ام لا والتحقيق ذلك في باب العتق والديات ان شاء الله
واما ارث الام للولاء فقد نقل بعضهم الشهرة عليه فتكون جابرة
لما دل على ان الوارث للمال وارث للولاء وكذا خبر اللحمة و
هو جيد لولا ما دل على اختصاص الولاء بالذكور دون الا
الاناث وان البنات خرجن منه لذلك وان ما دل على حرمان
البنات مشعر لحرمان الامهات بل لحرمان جميع الاناث سواء
تقربن بالام او الاب فلا فرق بين الاخوات من الاب او الام
وكذا لا فرق بين العمات والخالات بل لا يرث من تقرب
بالانثى كابن العمة وولد الخالة بل من تقرب بالام من الذكور
كالخال والاخ لاختصاص العصبة بمن تقرب بالاب لانه الذي
يعقل والمتقرب بالام لا يعقل اذا احدث حدثا فيه عقل ويمكن
الجمع بين القول بميراث الام وبين القول بعدم ميراث الاناث
ولو تقربن بالاب عدم ميراث من تقرب بها ولو كان من الذكور
لاصالة عدم الارث والخارج يكون بحسب الدليل **حادي عشرها**
قد ذكرنا انه لو فقد المولى واقاربه انتقل الى مولى المولى و
اقاربه وهكذا على التفصيل المتقدم وبالجملة ينتقل الى الاعلى
ثم الاعلى لحصول السبب بالانعام عليه ولو بواسطة وكان دليله
خبر اللحمة وعليه فتوى الاصحاب وفي الخبر عمن مات ولا
وارث له الا موالي الذين اعتقوه فكتب لمولاه الاعلى اشار
الى ذلك على ارادة مولاه الاقرب وهذا ولحن حمله على ما لا
يقول به اصحابنا ولو فقد مولى المولى كان الميراث لمولى الام
واقاربه وترتيب تلك المراتب المتقدمة وكان دليلهم على
ذلك خبر اللحمة لان الانعام على الاب انعام عليه فيكون
بمنزلة جده ويظهر من كثير من الاصحاب البناء عليه واشكل
على بعضهم الحكم بالولاء فيه من حيث ان الولد ان سرى العتق
فيه من ابيه فمولى ابيه مولاه ولا يحتمل ان يكون له مولى آخر
وان لم يسر كما لو كان حرا مثلا شرطا وغيره او كان معتقا
وقد انقرض معتقه واقاربه لم يكن لمولى الاب حق انعام عليه

بوجه من الوجوه فلا دخل له بميراثه وقد يدفع هذا الاشكال
بان المنعم على الاب منعم على الولد ولانه يصدق على الولد
انه ولد معتقه وان لم يكن اثر فيه تحريرا وحديث الجر قد يشعر بذلك
ثاني عشرها من احكام ولاء المعتق الجر وذلك كما اذا اعتق
رجل مملوكته فولدت اولادا بعد تحريرها فانه يحكم بحريتهم
تبعا لامهم لو كان ابوهم عبدا والولاء لمولى امهم ولو كان
اولاد المعتقه احرار الاصل سقط عنهم الولاء لان الحر الاصلي
اشرف والولد يلحق باشرف ابويه ولو كان ابوهم معتقا
كامهم كان الولاء لمعتق ابيهم دون امهم تغليبا للاشرف على
الاضعف للحوق الولد بالاب دون الام ولا يلحق الولد بالام
الا مع تمام الشرف كولد فاطمة او العنصة كولد هند ولو اعتق ابوهم
بعد ولادتهم من امهم المعتقه انجر الولاء من معتق امهم الى
معتق ابيهم وهذا من خواص هذا الباب بل لو مات الاب
مملوكا فانعتق الجد انجر الى معتق الجد وهكذا وان كان الاب
المملوك حيا فانعتق الجد فانجر الولاء اليه ثم انعتق الاب
انجر الولاء من الجد الى الاب وهكذا كل قريب انعتق بعد عتق
الابعد انجر الولاء الى الاقرب من الابعد ويسمى ذلك
جر الجر وعلى جميع ذلك فتوى الاصحاب والاجماع المنقول
في الباب والاخبار ففي الصحيح عن رجل اشترى عبدا وله
اولاد من امرأة حرة فاعتقه قال ولاء ولده لمن اعتقه والمراد
بالحرة المعتقه اذ الحرية الاصلية لا ولاء لاحد على ولدها على
الظاهر للاتفاق كما مر ويدل على حكم جر الاب الولاء
اذا اعتق وفي خبر ثالث على حكم في مكاتب اشترط عليه ولائه
اذا اعتق فنكح وليدة لرجل اخر فولدت له ولدا فحرر ولده
ثم توفي المكاتب فورثه ولده فاختلفوا في ولده من يرثه
فالحق ولده بموالي ابيه وما ورد بخلاف ذلك كالخبر عن حرة
زوجتها عبدا لي فولدت منه اولادا ثم صار العبد الى غيري
فاعتقه الى من ولاء ولده فكتب ع ان كانت الام حرة جر الاب

الولاء

ثاني عشرها

الولاء وان كنت انت اعتقت فليس لابيه جر الولاء مطرح او محمول على
انك اذا كنت اعتقت الام فبعتقها سببا لحرية الاولاد الذين
حصلوا بعد العتق ثم عتق الاب بعد ذلك لم يجر الولاء وان كنت
انت اعتقت الاولاد بانفسهم فولاؤهم لك ولا يجر وعلى ما ذكرناه
لو كان ولد المعتقه رقا بان اعتقت بعد ما ولدت او بعد ما علقت
على الاقوى او اشترط رقيته في وجه ثم اعتق ذلك الولد فولاؤه
لمعتقه ولا ينجر ولاؤه لغير من اعتقه لان المعتق اعظم نعمة وللاجماع
المنقول وان حملت المعتقه به بعد عتقها فولاؤه لمعتقها ما دام
ابوه رقا فان كان حر الاصل فالاولاد احرار وليس لاحد نعمة
عليهم سوى خالقهم وكذا لو كانت امهم حرة اصلية فكذلك لا ولاء
لاحد عليهم من موالي ابيهم كل ذلك للاصل ولفتوى الاصحاب و
للاجماع المنقول وبالجملة فالحرية الاصلية اشرف من المعاد منة
وهي الغالبة في احكامها فلا ولاء لمعتق الاب لو كانت الام حرة
اصلية ولا لمعتق الام لو كان الاب حرا اصليا اما لو ولدت
المعتقه بعد عتقها اولادا فان كان ابوهم معتقا كان الولاء لمعتق
ابيهم لان معتق الاب مقدم على معتق الام وان انعتقت امهم
فولدت فكان الولاء لمعتق امهم ثم بعد ذلك اعتق ابوهم انجر
الولاء من معتق امهم الى معتق ابيهم وظهر مما ذكرنا انه ان ابا
المعتق اولى من معتق الاب ومعتق معتق المعتق اولى من معتق
ابي المعتق وهكذا **ثالث عشرها** لو اعتق ولد المعتقة من مملوك
عبدا فولاء العبد لمعتقه وهو مقدم على مولى الام فان اشترى
هذا المعتق اب الولد المنعم واعتقه تبرعا كان ولاء هذا الاب له
لمعتقه وانجر ولاء ولد هذا الاب الى هذا المعتق لانجرار الولاء الى
مولى الاب فصار لكل واحد من الولد والعبد مولى لصاحبه اما الولد
فلمباشرته لعتق هذا العتيق واما العتيق فلمباشرته عتق ابي مولاه
فمن مات منهما ورثه الاخر ان لم يكن اقدم منه في الميراث وان ماتا
معا ولا وارث لهما مناسب فمن عوده لمولى الام لثبوت نعمته و
انما كان زوالها لعارض وهو لزوم تقديم المنعم على الاب عليه

ثالث ع

فلما زال رجع الولاء الى اهله ومن اصالة عدمه استصحاباً لحالة زواله
فلا يعود وربما يدعى انه المشهور وهو الاقوى وحكم حكم الوارث هنا من
الجريرة ثم الامام عم رابع عشرها لو اشترت المرأة اباها فانعتق
عليها بنفس الشراء ثم اعتق الاب عبده الذى ملكه بعد الانعتاق ثم
مات العبد بعد موت الاب ورثته المرأة بالولاء لو قلنا ان الانعتاق
بالشراء كالعتق التبرعي وقلنا ان الاناث من البنات يرثن بالولاء
ذكوراً كان او انثى والا فلا ميراث على الاول وللعصبة على الثاني فان
لم يكن عصبة فميراث العتيق للبنت لا من حيث انها بنت المعتق بل لانها
معتقة للمعتق ومعتق المعتق يرث عند فقد المعتق وعصباته خامس عشرها
لو اشترت بنتا المعتق اباهما ثم مات الاب فميراثه لهما بالنسب
تسمية ورداً ولا يجتمع ميراث الولاء مع النسب ولان شراء القريب
لا يوجب الولاء ولو قلنا به ففي ثبوت لهما هنا وجهان من ان عتق
الاب يوجب انجرار الولاء من معتق الام الى معتق الاب ومن انهما
يستحقان الميراث بالنسب فلا يمكن اجتماع الولاء لهما مع النسب و
هذا هو الاقوى وقيل بامكان الحكم بانجرار الولاء اليهما لان حكم
الولاء غير محقق بالميراث ومن احكامه ثبوت العقل على المولى ولما
كانت المرأة لا تعقل بالنسب ولا به انتقال الولاء اليهما من غيرها
فيمكن ان تعقل بمباشرة العتق كما اختاره الشيخ وفيه منع عقل المرأة
بمباشرة العتق للاصل والظاهر انه فتوى المشهور وربما يبنى الخلاف
على تفسير الانجرار فان فسر بانتقال الولاء لم يقع لامتناع اجتماع الولاء
والنسب وان فسر بزوال الولاء عن مولى الام امكن ذلك لعدم المنافاة
وربما يقال ان ثمرة العتق هنا هو نفس الزوال عن معتق الام وتجرده
عن الولاء وعلى كل حال فلو مات الاب ولا وارث له غيرهما كان
ميراثه لهما تسمية ورداً ولو ماتا او احدهما والاب موجود كان الارث
له ولو لم يكن موجوداً ولا وارث سوى احدهما للاخرى كان ميراث
السابقة لاختها تسمية ورداً اذ لا ميراث بالولاء مع النسب فلو ماتت
الاخرى ولا وارث لها فهل يرثها مولى امها فيه تردد من انجرار
الولاء اليهما بعتق الاب فلا ولاء لمولى الام ولا يعود اليه ومن انه

رابع عشرها

خامس عشرها

انعتاق

انعتاق لا عتق فلا جر هنا وفيه انه لا يجتمع ميراث بالنسب والولاء
فلا انجرار ولو قلنا بان الانعتاق كالعتق وفيه انه لا يجتمع الارث
معها لا وجودها قلنا ان نقول ان لكل واحدة منهما جرت نصف
ولاء اختها اليها لو انها اعتقت نصف الاب ولا يجر نصف الولاء
الذى عليها بعتق الاب فى وجه فيبقى نصف ولاء كل واحدة منهما
لمولى امها وان لم نقل بالجر فالولاء كله له سادس عشرها
لو اولد مملوك من معتقة ابنا فولاؤه وولاء اخوته منها لمولاها
فان اشترى الولد اباه عتق عليه وانجر ولاء اولاده اليه بناء
على ثبوت الولاء بالانعتاق بالشراء وهل ينجر ولاء نفسه اليه
فيبقى حراً لا ولاء عليه لعموم ادلة الجر او يكون ولاؤه لمولاها
والا لزم ثبوت الولاء على ابيه دونه مع كونه ولداً لهما وهو خارق
عن الاصل سابع عشرها لو اعتق الاب واحد ولديه مملوكهما
المشترك بينهما ثم مات العبد بعد موت الاب فللشريك ثلاثة
ارباع من تركة العبد المعتق نصفها بالولاء وربعها بارث الولاء
وللاخر الربع الباقى بارث الولاء وهو ظاهر ثامن عشرها
لو اعترف المعتق بولد من المعتقة بعد لعانه لم يرثه الاب اخذاً له
باقراره حيث نفاه اولاً ولا المنعم عليه لانه اضعف من المتقرب
بالنسب فكما لا يرثه المتقرب بالنسب لا يرثه المنعم عليه بطريق اولى
وايضاً استصحاب نفى الولدية محكم والاقرار يكون اقراراً فى حق
الغير ويرثه مولى امه لانحصار الولاء فيه بعد نفى الولاء عن الاب
للعانه وقد يشكل الحكم بذلك بان مولى ولاء مولى الام مشروط
بكون الاب رقاً حال عتق الام فلو كان معتقاً او حراً في الاصل لم يكن
لمولى الام عليه ولاء وهذا الشرط مفقود هنا لان الاب هنا
غير معلوم والاصل حرية الانسان فكيف يثبت الولاء لمولى
الام مع الشك فى الشرط القاضى بالشك فى ثبوت المشروط و
فيه منع اشتراط كونه رقاً بل يكفى اشتراط عدم العلم بحريته و
اصالة الحرية لا توجب منع ولاية الام الثابتة مع عدم وجود الحر
المعلوم الحرية تاسع عشرها اشترط فى جر الولاء كون الاب

سادس عشرها

سابع عشرها

ثامن عشرها

تاسع عشرها

ابا شرعيا فلا يعتق عتق الاب من الزناء بل لو عتق الاب الزاني
او الام الزانية او كلاهما لم يسر الولاء لاولادهما لانتفائه عنهما
شرعا وقد يحتمل ان ولد الزنا من المعتقين يسري الولاء اليه لسريان
الحرية اليه ولو لم يلحق بهما ولكنهما لو بقيا عبدين كان ابنهما عبدا
ولو اشترى ولد الزناء اباه فاعتقه بناء على عدم الانعتاق
بقرابة الزناء ثبت له الولاء قطعا وانجر ولاء الاولاد وولائه
اليه فيكون حرا لا ولاء لاحد عليه لانتفاء الابوة الشرعية

الثالث ولاء ضامن الجريرة ومنه احكام **احدها**
من ضمن جريرة غيره وجنايته كان له ولاؤه وميراثه اجماعا منقولا
ومحصلا ولكن في الجملة والاخبار متكاثرة ومنها اذا ولي
الرجل فله ميراثه وعليه معقلته ومنها في الصحيح عن ابي بصير
عن المملوك يعتق سائبة قال يتولى من شاء وعلى من تولى جريرته
وله ميراثه قلت فان سكت حتى يموت ولم يتولى احدا قال يجعل
ماله في بيت مال المسلمين ومنها عن السائبة فقال هو الرجل
يعتق غلامه ثم يقول له اذهب حيث شئت ومنها عن الرجل
اذا اعتق له ان يضع نفسه حيث شاء ويتولى من احب فقال اذا
اعتق لله فهو مولى للذي اعتقه واذا اعتق فجعله سائبة فله
ان يضع نفسه حيث شاء ويتولى من شاء **ثانيها** عقد ضمان
الجريرة عقد لازم من الطرفين لاصالة اللزوم في العقود وللاستصحاب
المؤيدين بفتوى المشهور ولظاهر الاخبار من حيث ان الميراث
فيها مبني على مجرد العقد وللاجماع المنقول ونسب للخلاف وابن حمزة
تجويز الفسخ لكل منهما قبل وقوع العقل وهما محجوجان بما قدمنا
ثالثها يصح وقوع العقد من الطرفين على الاقوى فيصح من
الضامن فيقول للمضمون له عاقدتك على ان انصرك وادفع عنك
واعقل عنك وارثك فيقول المضمون له قبلت ويصح من المضمون له
فيقول عاقدتك على ان تنصرني وتدفع عني وتعقل عني وترثني
فيقول الضامن قبلت وهنا لا يرث الا الضامن في كلا العقدين
وقد يتعاقدان بان يكون كل منهما ضامنا لجريرة الاخر فيقول

احدها

احدهما للاخر تعاقدنا على ان تنصرني وانصرك وتدفع عني و
ادفع عنك وتعقل عني واعقل عنك وترثني وارثك فيقول الاخر
قبلت ولو اراد ان يقول تعاقدنا على ان ينصر احدنا الاخر الى اخر الكلام
المتقدم والظاهر عدم اشتراط هذه الصيغة ولا صيغة خاصة و
لا العربية ولا عدم الفصل بين الايجاب والقبول الا ما يخرج
به عن ظاهر العقد ولا تقديم الايجاب نعم لا تكفي الاشارة من
غير الاخرس ولا الكتابة ويكفي مجرد ضمنت جريرتك وارثك
بل قد يقال بكفاية ضمان جريرته من دون ذكر الميراث ويكون
الميراث حكما من احكام ضمان الجريرة وقد يشعر الاخبار بذلك
لخلوها عن ذكر الارث بل الظاهر منها انه من احكام التولي بل لا
يبعد الاكتفاء بقول المضمون توليتك او انت وليي من بابه
النصرة والعقل نعم لو تعاقدا بلفظ الميراث اشكل تبعية العقل
له سواء قصد الميراث فقط او قصدا تبعية العقل له ويجري
في هذا العقد الفضولية ويجوز صدور الايجاب والقبول من
واحد ويجوز للولي كالحاكم او يوالي المولى عليه احدا من الناس
فيقدم على الامام عم بالميراث كما يجوز للولي ان يجعل المولى عليه ضامنا
رابعها يشترط في صحته عدم وجود وارث نسبي او منعم
للمضمون له فلو كان وارث بطل العقد بناء على الاظهر ولو
يبقى موقوفا نعم لو وقع العقد مع العتق ثم وجد الوارث ثم مات
فهل يبطل اثره بوجود الوارث او يبقى مراعى للاستصحاب و
عدم القطع بنافقية حدوث الوارث وجهان ولا يبعد ان لا
يبقى كالاستدامة **خامسها** يجوز ان يتولى المسلم المسلم و
الكافر الكافر واما تولي المسلم للكافر فغير جائز لعدم امكان توريث
الكافر للمسلم واحتمال صحة العقد بمجرد العقل دون الميراث بعيد
عن الفتوى والنصوص واما العكس فلا باس به الا ان يمنع من
حيث كونه موادة للكافر وركونا اليه **سادسها** في جريان
الاقالة في هذا العقد وضمان الشرط وجه ولكن الاوجه خلافه
سيما وقد تخيل بعضهم ان هذا ليس من العقود بل هو من قبيل الاسباب

الشرعية المؤثرة ومن الاتفاقات وان كانت من الطرفين ولكنه خلاف الظاهر من الرواية والفتوى لانا لا نعقل الفرق بين العقد والايقاع الا بذلك **سابعها** الاشهاد مندوب في هذا العقد لنفي الشهود ولقا ابن المقام الظاهرة في الاضبار **ثامنها** في خبر ابن سنان فليشهد انه ضمن جريرته وكلحدث يلزمه فاذا فعل ذلك فهو يرثه وفي آخر ان ضمن عقله وجنايته فهو يرثه فان احب ان يوالي ولي نعمة اوغيرها فليشهد رجلين بضمان ما يلزمه لكل جريرة جرها اوحدث والمفهوم منها كفاية ما يدل على ضمان الجريرة والحدث بلا لفظ و يثبت الميراث بذلك وان لم يذكراه وهو قوي **القول**

في ميراث الامامة وهو ولاء النبي صلعم واوصيائه عم اذا عدم ضامن الجريرة فهو للامام عم للاجماع منقوله بل محصله و النصوص كثيرة منها من مات وترك دينا فعلينا دينه والينا عياله ومن مات وترك مالا فلورثته ومن مات وليس مولى فماله من الانفال ومنها صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم ومن مات وليس له وارث من قرابته ولا مولى عتاقة قد ضمن جريرته فماله من الانفال ومنها خبر حماد بن عيسى عن بعض اصحابنا عن ابي الحسن عم الاول الامام وارث من لا وارث له الى غير ذلك من الاخبار و في بعض الاخبار ان ميراثه لبيت مال المسلمين وربما ظهر ذلك من بعض فتاوى الاصحاب وهو محمول على ارادة بيت الامام عم لانه سيد المسلمين فيعبر به عنه تعظيما او لان هذا المال ليس كساير اموالهم المملوكة له من حيث انه كان يصرفه كما يصرف بيت مال المسلمين فعبر عنه بذلك وفي الخبر المتقدم في دية من لا وارث له انه يجعلها في بيت مال المسلمين مع التصريح فيه بان ديته له قرينة على ارادة بيت مال الامام عم من بيت المسلمين ثم ان هذا المال مع حضور الامام عم يفعل فيه ما شاء ولا يختص مصرفا خاصا كما هي القاعدة فيمن ملك مالا و لكن الظاهر انه كان يدفعه في فقراء بلده وضعفاء جيرانه ندبا لا على سبيل الاستحقاق وفي الخبر فيمن ليس له وارث فدفع امير المؤمنين عم ميراثه الى همشهريجه وفي آخر اعطى المال همشهريجه ومع الغيبة

قيل

قيل يحفظ ويوصى الى ظهوره عم وهو الموافق لحرمة التصرف بمال الغير ونقل عليه الاجماع ولكنه بعيد عن مذاق الفقاهة لتعريض المال للتلف ولتسلط الحكام عليه ولقضاء العادة بعدم بقائه الى ظهور صاحبه وقيل انه يفعل به كما يفعل بساير اموال الغير اذا لم يمكن ايصالها اليه فيتصدق به عنه والصدقة نوع ايصال اليه ولان المعلوم من حاله رضاه بالصدقة على الشيعة و مواليه ولانه شبيه بمجهول المالك في جامع عدم امكان ايصال المال اليه و قيل انه يقتصر منه على فقراء بلد الميت وساكنيهم وهو قول لا دليل عليه ويظهر من بعضهم تخصيص الهاشمي به وهو اضعف من سابقه وان وافقها الاحتياط وقيل يفعل به ما تقتضيه الاذن الفحوائية من الامام عم وهذا حق مع القطع بل الظن مع قيام شاهد الحال به او المقال كما جرت السيرة في الاخذ بها في التصرف بمال الغير ولكن هذا لا ينضبط و ربما صحت الشيء بعين وبعض فيقول الفقير لي و يقول الهاشمي لجميعه ويقول العالم لي و يقول خادم قبوره لي و كل بدين لبلد يوصل فلا بد من تهذيب النفس وتصفيتها عن تناول المشتبه و دفع ذلك الى الفقيه المأمون الذي لا يقتحم على الاموال بالحيل و با دني التفات في الفتوى وقيل بتحليله للشيعة لاخبار التحليل المتكثرة المحللة للانفال للشيعة ولكنه لم يعمل بها هنا بل قد اعرضوا عنها في هذا المقام فالاخذ بها مشكل وقد يقال ان الاخبار الدالة على دفع امير المؤمنين عم تركة من لا وارث له الى همشهريجه تدل على دفعه الى فقراء البلد لانها فارسية معربة والمراد بها اهل البلد وهو حسن الا انه معارض بما في بعض كتب الشيخ همشهريجه وفسر بالاخ الرضاعي وهو مما لا يقول به احد ولا اقل من الاجمال فلا يحكم لخاص من معانيه على ان الظاهر من الروايات انها حكاية فعل لا عموم منها والاسلم دفعه للسادة الفقراء لانهم عياله ونفقتهم عليه وهو المتكفل بسد خلتهم وقد تحمل اخبار الهمشهريج على فقرائه وقراباته وعلى كل حال فالظاهر

سابعها
ثامنها

ر
وآلاء

لزوم الرجوع به الى الحاكم الشرعي لانه نائبه في امور الغائبة
قطعاً وفي الخاصة ظاهراً ولا اقل انه مال غايب فيعود للامور
اللاحقه للحاكم بالمنصب العام ولا يعطي سلطان الجور من الانفال
مع الامن لعوده للامام عم او للمسلمين كافة كالخراج ومن مات
من اهل الحرب ولم يخلف وارثا كان ميراثه للامام عم وكلما تركه
المشركون خوفا ويفارقونه من غير حرب فهو للامام عم لان
استحقاقه متيقن واشتراك المسلمين فيه مشكوك فيه وما يؤخذ
صلحا او جزية فهو للمجاهدين ومع عدمهم يصرف في الفقراء من
المسلمين والمصالح وما يؤخذ من اموالهم حال الحرب للمقاتلة بعد
اخراج الخمس وما تاخذه السرية من دون اذن الامام عم فهو له
خاصة وما يؤخذ غيلة في زمن الهدنة يرجع اليهم وان كان في
غير زمن الهدنة فهو لاخذه وفيه الخمس

القول في ميراث الخنثى

الخنثى من له فرجان فرج رجل و
فرج امرأة وهو في الواقع لا يخلو من كونه ذكرا وانثى لان اجتماعهما
محال عادة وخروجه عنهما مخالف لاستقراء نوع الانسان ولظاهر
الكتاب والسنة ولظاهر معاملتهما في الاحكام الشرعية في موارد
المنعم كلها على صورة الاشتباه دون كونها قسما ثالثا كما يلوح
من الفتوى والنصوص وكذا خلق جميع الحيوانات وكذا كون الذكر
خلق للذكر والفرج للانثى فلا يمكن التبديل والتغيير ولا يحتمل فيمن
له الذكر انه انثى معنى ولا فيمن له الفرج انه ذكر وكذلك والخنثى ان
امكن استعلامه بالقراين المفيدة للقطع او الظن الغالب من
نبات اللحية وصغر الثديين وغلظ الصوت والرائحة وشمايل
الذكور والتولد منه ونحو ذلك فهو ذكر ومن الحيض والولادة
والحبل ونحو ذلك فهو انثى وان امكن عقلا ان يحيض الرجل و
يحبل ويتولد الانثى انثى غيرها ولكن لا اعتبار في الشرع بامثال
تلك الاحتمالات وان لم يمكن استعلامه بما قدمنا بحيث يعرف
انه رجل فيكون الفرج زايدا او امرأة فيكون الذكر زايدا اختبر
حاله في البول فاي الفرجين بال منه اتبع فان بال من الذكر فهو

ذكر



٥٠

ذكر وان بال من الفرج فهو انثى لفتوى المشهور والاجماع المنقول
وقول الصادق عم يورث الخنثى من حيث يبول وفي اخر ان كان
يبول من ذكره فله ميراث الذكر وان كان يبول من القبل فله
ميراث الانثى وان بال من الفرجين اعتبر الاكثر ولا اعتبار باليسير
القليل فان كثر كل منهما اعتبر بالاسبق فايهما سبق حكم به
للاجماع المنقول وفتوى المشهور وفي الصحيح فان خرج منهما
جميعا فمن سبق والاخر يورث من حيث سبق بوله فان خرج
سواء فمن حيث ينبعث فان كان سواء ورث ميراث الرجال و
النساء والثالث فان بال منهما جميعا فمن ايهما سبق البول ورث
منه فان مات ولم يبل فنصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل
والمراد بالعقل الميراث بقرينة الاخبار الاخر والذي يظهر من انهما
سبق قبل فان خرج منهما جميعا قال فمن ايهما استدر فان
استدرا جميعا فمن ابعدهما فان تساويا بالسبق اعتبر الانقطاع
فايهما انقطع اخرا كان عليه المدار لفتوى المشهور والاجماع
المنقولين ولما روي عن النبي صلعم مرسلا فان بدرنهما فمن
انقطع اخرا ولموافقته للاعتبار بالسبق حيث انه دليل على
كثرة النزول ح منه المشعر باصالته وربما جعل قوله عم فمن
حيث ينبعث وقوله عم فان استدرا جميعا فمن ابعدهما
مشعرا بذلك لظهور الانبعاث في القوة والكثرة الملازمتين
للانقطاع اخرا وظهور الابعدية في الزمان المتاخر وفيه نظر
ظاهر لضعف هذا الاشعار عن اثبات المطلوب الا ان يضم
اليه الفتوى وتكون هي القرينة على ارادة ذلك المعنى منهما
ومن فقهائنا من لم يعتبر الانقطاع اصلا وهو خلاف ما ذكرنا
ويرده الفتوى والنص ومنهم من اعتبر الانقطاع ابتداء وكانه
استند الى المرسل فان خرج منهما فبالانقطاع والجعفي نسخ
الرواية المتقدمة بتبديل ينبعث بينبث بنا وعلى ظهور الا
نقطاع في الانقطاع الابتدائي وضعفه ظاهر **وهنا**
امور احدها لو تساويا اخذا وانقطاعا احتمل الرجوع



الى اشدهما دفعا او اكثرهما او لما نفهم من الاخبار من ان المدار
على البول وصفاته والكثرة والشدة منها وهي مما تورث ظنا به
الموضوع وكان المدار عليه فيما يتعلق بخصوص البول ومطلقا
وكذا لو سبق واحد منهما وتاخر الاخر تاخرا كثيرا بحيث يزيد
على سبق الاول بل قد يقال ان ما يتعلق بالبول من العلائم يتبع
الظن الموضوعي كما يلوح من الاخبار فلا ترتيب بينها فلو حصل
الظن بتاخر الانقطاع لمصاحبته للشدة والقوة زيادة على سبق
اتبع ذلك الظن وهكذا **ثانيها** لو تساوى في البول من كل وجه
فهل يعتبر الظن بغيره ولا خصوصية للبول وان جاءت به الاخبار
لان البول منها كالمثال لما لا خصوصية لصفات البول المذكورة
منها كما تقدم او لا يعتبر بل لا بد من الرجوع الى النص وجهان
وفي الاول قوة لان المفهوم من الاخبار انه من الموضوعات
التي يكتفى منها بالظن الغالب وح فلو حصل الظن من نزول مني
من احدهما دون الاخر او من نبات شعر على احدهما دون الاخر
ومن شهود بان يطاء باحدهما لا بان يوطاء من الاخر وهكذا
اتبع ذلك الظن وكذا لو اجتمعت العلائم المتضادة اخذ بارجحها
ظنا او اقواها احتمالا وبالجملة فالقول بان العلامات المنصوصة
في البول مما يلزم الاقتصار عليها وجودا وترتيبا وكذا الاق
تصار على البول بعيد عن ظاهر الفقاهة **ثالثها**
الاستعلام واجب عند الاحتياج اليه او عند احتياجه الى معرفة
نفسه وطريق استعلامه ان امكن من دون نظر اليه لزم و
ان توقف الاستعلام على النظر لزم الاقتصار على ما تندفع به
الضرورة والاجاز لمكان الضرورة ويلزم الرجوع الى الاخبار
الا فقين للشهود بالتقوى ولا يلزم خصوص الرجال لان الظاهر
قبول شهادة النساء في ذلك للرواية الواردة في عد الاضلاع
ولكن الاحوط اختصاص الرجال بقبول الشهادة ولو دار الامر
بين النظر بغير واسطة او بواسطة مرآة او ماء فالاوجه لزوم
النظر بواسطة **رابعها** لو لم يمكن الاستعلام لفقد العلائم

ولتقارضها

او لتقارضهما من دون ترجيح فالشيخ وجماعة من الاصحاب على القرعة
لانها لكل امر مشتبه ولما جاء فيمن لا فرج له لاشتراكهما في الاشكال وكون
كل منهما مشكلا ونقل على ذلك الاجماع وهو جيد الا انه مخالف لما في
الاخبار من ميراث نصف النصيبين اذا مات ولم يبل والظاهر
عدم الفرق بين موته قبل بلوغه وبين موته قبل استعلام بوله و
بين وجود بوله وعدم امكان معرفة حاله لغرق او تقية او بعد او غير ذلك
وقد يقال بالفرق بين من بال ولم يفد بوله شيئا وبين من
بال ولكن لم يمكن استعلامه لموت او مانع اخر فيحكم بالقرعة للاخير
لعموم ادلة القرعة ولانه بمنزلة مخصوصات ولم يعرف انه ذكر او
انثى لموته ودفنه قبل الاطلاع عليه فانه ليس له طريق سوى القرعة
وهو حسن وح فيكون محل الخلاف هو من استعلم فلم يفد استعلامه
فائدة او من مات ولم يبل لورود الرواية به في الاخير ولانه الخنثى
المشكل الذي هو محل الخلاف دون من علم بوله ولكن امتنع الاطلاع
عليه والاوجه المفهوم من اطلاق كلام الفقهاء والرواية ان من
كان له فرجان وعسرت معرفة ذكوريته او انوثيته من اي طريق
كان هو محل الخلاف ومن لم يوجد له فرجان وشك بانه ذكر او انثى
كما هي العادة الجارية فانه هنا يستخرج بالقرعة وبالجملة فالقول بان
القرعة جيد الا ان الاحوط منه ما افتى به المشهور نقلا وتحصيلا و
نقل عليه الاجماع سيما عند عدم امكان الاستعلام مع حصول البول
منهما لفقد العلائم هو ميراث نصف النصيبين وهو الذي نطقت به
الاخبار من ميراث ما للرجال وما للنساء منزوعة عدم ارادة مجموعهما
والذي صرحت به الاخبار ان الخنثى يرث نصف ميراث الرجل و
نصف ميراث المرأة ونصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل والظاهر
ان نصف الانثى تستحقه قطعا ونصف الرجل يقسم بينها وبين غيرها
وفقا للقاعدة مع الشك في مستحق المال المشتبه بين شخصين ولانه
اقرب للعدل في القسمة وللصلح بين المتنازعين والمفيد وجماعة ارجعوا
الحكم في الخنثى بعد اشكالها بما قدمنا الى عد الاضلاع فان
استوى جنباه فهو انثى وان اختلفت بان كانت في اليمين تسعة

وفي العبارة ثمانية لتعلق علومه مع الخنثى التي صلت واصلت ونقل على
هذه المقالة الاجماع ونسبها الشيخ ره الى رواية الاصحاب وعن
الحائريات انها مشهورة بين اهل النقل من اصحابنا وادعى الحلي
نقلا عنه تواترها وروى انها مروية بطريق صحيح ما كالمعمول بها منحه
بعد فقهاء العلماء المتقدمة فتقدم على القرعة او على ميراث نصف النصيبين
وفي بعض الاخبار تكذيب لخلق حوا من ضلع آدم عم بل من طين
فضل من خلقه وعلى هذا يضعف الاستناد الى رواية الاضلاع
لابتنائها على خلق حوا من ضلع آدم وانه لهى نقص لذلك هم
خامسها لمعرفة ميراث الخنثى بعد اعتبار ان نصف النصيبين طرق
احدها طريق التحقيق ان يعطى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث
انثى فاذا اجتمع مع الخنثى ابن كان له اربعة وللخنثى ثلاثة والفريضة
من سبعة ولو كان معه بنت كان لها اثنان وله ثلاثة والفريضة
من خمسة ولو كان معه ابن وبنت فالفريضة من تسعة اربعة للولد
واثنان للبنت وثلاثة للخنثى **ثانيها** طريق التنزيل وهو ان يجعل
مرة ذكرا ومرة انثى وتقسم التركة على هذا مرة وعلى هذا مرة ثم تضرب
احدها في الاخر مع التباين او في وفقها مع التوافق ويكتفى باحدها
مع التماثل وبالاكثر مع التداخل ثم تضربها في اثنين ثم تجمع نصيب الخنثى
من هذا الحاصل باعتبار المسألتين ويعطى نصفه اليه وتفصيل ذلك
انه ان كان معه ذكر فرض الخنثى ذكرا تارة والفريضة على الاول
اثنين وعلى الثاني ثلاثة وبين الاثنين والثلاث مباينة فضربت
احدى الفريضتين على احد التقديرين في الاخرى على التقدير الاخر تبلغ
ستة فعلى تقدير ذكورية له ثلاثة من ستة وانوثية له سهمان
والمجتمع خمسة فللانثى نصف الخمسة والخمسة ليس لها نصف فتنكسر في
مخرج النصف ثم لتصحيح ذلك ضربت المجتمع وهو الستة في اثنين وهو
مخرج النصف فحصل اثنى عشر للخنثى على تقدير الذكورية ستة والانوثية
اربعة هي ثلث الاثنى عشر فاذا اجتمعت الاربعة مع الستة صارت
عشرة فله نصفها وهو الخمسة المجتمع من نصف السهمين اي الستة والاربعة
وللذكر الباقي وهو سبعة اسهم من اثنى عشر سهما والاحصر في الفرض

ان

سهما

انثى اخرى صح

ان حصة الخنثى هي حصة الانثى مع زيادة الربع او حصة الذكر منقصا السدس
وكذا لو كان معه انثى فتفرض الخنثى انثى فالفريضة اثنان و ذكرا
فالفريضة ثلاثة للذكر سهمان وللانثى سهم وبينهما مباينة فتضرب
احدهما في الاخرى تبلغ ستة فالفريضة للخنثى على تقدير الذكورية
اربعة والانوثية ثلاثة فيصير المجموع سبعة وليس للسبعة نصف صحيح
فانكسرت في مخرج النصف فاضرب الستة في الاثنين تبلغ اثنى عشر
فللخنثى بمقتضاها فهو للخنثى على الذكورية ثمانية والانوثية ستة و
اذا اجتمعتا صار المجموع اربعة عشر فللخنثى نصفها وهو السبعة وللانثى
الباقي وهو الخمسة او كان مع الخنثى هما اي الذكر والانثى معا فانه
على تقدير كونه ذكرا تكون الفريضة من خمسة له منها سهمان وللذكر
الاخر سهمان وللانثى سهم واثنين من اربعة على تقدير كونه انثى
للذكر سهمان وللانثى واحد وكذا للخنثى على هذا التقدير والمجتمع
من السهمين والسهم الواحد ثلثة ونريد ان نعطيه نصفها وليس
لها نصف صحيح فتضرب لو اجتمع اي الذكر والانثى مع الخنثى كما هو
الغرض اربعة في خمسة يبلغ عشرين لان بينهما تباين ثم تضرب
اثنين في المجتمع من الضرب وهو العشرون لان العشرين لا تنقسم
عليهم فيحصل اربعون فللخنثى ثلاثة عشر اذ له على تقدير الذكورية
ستة عشر والانوثية عشرة ونصف المجتمع ثلاثة عشر وللذكر ثلث
الباقي الذي هو سبعة وعشرون ثمانية عشر وللانثى ثلث الباقي
اعني التسعة والتفاوت بين الطريقين فيما لو اجتمع مع الذكر فقط
ان له على طريق التحقيق ثلاثة اسباع التركة وللذكر اربعة اسباعها
وعلى طريق التنزيل ينقص نصيب الخنثى عن ثلاثة اسباعها التي
كانت له في الاول بسبع من واحد من اثنى عشر فانه يأخذ على هذا التقدير
خمسة من اثنى عشر وكل سبع منه واحد وخمسة اسباع من واحد
فثلاثة اسباعه خمسة وسبع واربعة اسباعه سبعة الا سبع
فزاد له سبع كما نقص سبع للخنثى فهذا مابه التفاوت وفيما لو اجتمع
مع الانثى فقط ان له على التحقيق ثلاثة وله اثنان وعلى التنزيل
ينقص خمس واحد من اثنى عشر فان خمسه اثنان وخمسان فكله

اثنى عشر فانه صح

فثلاثة اسباعه سبعة وخمس وقد حصل له في الفرض المذكور سبعة
وللانثى ضعف الفريضة وهو خمسة الاخمس من واحد وقد كان لها
خمسة كاملة فالخمس من واحد وهو التفاوت بينهما وفيما لو اجتمع
معهما ان له على التحقيق ثلث التركة وهو ثلاثة من تسعة وعلى التنزيل
له ثلاثة عشر من اربعين بعد التضعيف فهو ناقص عن ثلث
الاصل بثلث من واحد ثالثها التوريث بالدعوى وهو ان نورثه
بالدعوى فيما بقي بعد اليقين وهو نصيب الانثى كمسئلة الابن والبنت
والخنثى وتصح من اربعين فانه على تقدير الذكورية من خمسة والانوثية
من اربعة والحاصل بالضرب عشرون وبعد ضربه في الاثنين للاحوال
تكون اربعين فمخرج النصف يكون اربعين للذكر الخمسان منه بيقين وهو
ستة عشر وهو يدعي النصف اي العشرين ويقول ان الخنثى انثى و
للبنت الخمس وهو ثمانية بيقين وهي تدعي الربع عشرة وللخنثى الربع
بيقين وهو الخمس الستة عشر والمختلف فيه ستة اسهم يدعيها الخنثى
فنعطيه نصفها ثلاثة مع العشرة فيكون له ثلاثة عشر والابن يدعي
اربعة فنعطيه نصفها يصير ثمانية عشر والبنت تدعي سهمين فنعطيها
واحدا فصار لها تسعة رابعها ان تقسم التركة على نصفين
فيقسم احد النصفين على الوارث على تقدير ذكورية الخنثى والنصف
الاخر عليهم على تقدير الانوثية ففي المسئلة اصل الفريضة سهمان
يضرب في خمسة حصة البنت على تقدير الذكورية الخمس فتصير عشرة ثم
تضربها في اربعة هي مخرج حصتها على تقدير الانوثية فتصير اربعين
يقسم نصفها على ذكور وانثى بيقين والنصف الاخر على ذكورين وانثى
فيجتمع للخنثى ثلاثة عشر من اربعين وللذكر ثمانية عشر منه وللانثى
تسعة ولو كان معهم زوج او زوجة صحت عند تقية الخنائي ودش وبعدهم
مع قطع النظر عن احدهما ضربت مخرج احد الزوجين في المجتمع فلو
كان زوج ضربت فيه او زوجة ضربت الثمانية فيه فتضرب اربعة
في اربعين فيحصل مائة وستون فللزوج الربع اربعون وللخنثى
تسعة وثلاثون وهو حاصل ضرب نصيب الخنثى ثلاثة اضعاف
وثلثا الباقي للذكر وهو اربعة وخمسون وهو حاصل ضرب

نصيبه

نصيبه وهو ثمانية عشر في المخرج المذكور بعد وضع نصيب الزوج
والمختلف سبعة وعشرون للانثى وهو حاصل ضرب نصيبها وهو
تسعة في الاربعة بعد وضع نصيب الزوج ولو كان هناك
زوجة فاضرب الثمانية في الاربعين تصير ثلثمائة وعشرين الحـ
اربعون وهو الثمن للزوجة ومائة وستة وعشرون للذكر حاصلة
من ضرب ثمانية عشر في سبعة وثلاثة وستون للبنت حاصلة من
ضرب تسعة في سبعة وللخنثى واحد وتسعون حاصلة من ضرب
ثلاثة عشر في سبعة ولو كان مع الخنثى ابوان فلهما السدسان
مع فرض الخنثى ذكرا والخمسان مع فرضه انثى فتضرب خمسة في
ستة تبلغ ثلاثين للابوين احد عشر وللخنثى تسعة عشر و
لو كان مع احدهما خنثيان فالفرضان والضرب واحد اذ الفريضة
على تقدير ذكورتهما ستة وانوثتهما خمسة وتضرب خمسة في
ستة فيحصل ثلاثون ومع الثلاثة مع الكسر فاضرب اثنين في
ثلاثين يكون الحاصل ستين لاحد الابوين على تقدير كون الخنثى
ذكورين السدس وهو عشرة وعلى تقدير انه انثيين الخمس وهو اثنا
عشر فالمجتمع اثنان والعشرون لاحد الابوين احد عشر وللخنثى
تسعة واربعون وهو نصف الاربعة اخماس اربعة وعشرين والخمسة
اسداس وهو خمسة وعشرون وهذا نصفهما وان اردت ان تصحح
بلا كسر عليهما فاضرب الستين في اثنين تحصل مائة وعشرون لاحد
الابوين اثنان وعشرون والباقي لهما لكل واحد تسعة واربعون
ولو كان مع الخنثى والانثى احد الابوين فله السدس على فرض ذكورية
الخنثى والخمس على فرض انوثيتها فتضرب خمسة في ستة تبلغ
ثلاثين ثم تضرب اثنين في ثلاثين يبلغ ستين وان اردتها بلا
كسر فاضرب ثلاثة في ستين فيحصل مائة وثمانون فللاب او
الام ثلاثة وثلاثون وللانثى احد وستون وللخنثى ستة وثمانون
ولو كان الاخ او الام خنثى فكالولد في تقسيم الميراث واخراج الحصة
فيفرض تارة ذكرا واخرى انثى ويعمل كما تقدم ونقل عن الشيخ
ان الخنثى لو كانت زوجة او زوجا فلها نصف ميراثهما ولا

موافق له لاصالة عدم الزوجية وما دام الاشتباه لم يمكن الحكم بصحة
النكاح لتوقفه على العلم بكونه رجلا او انثى واحتمال الكونين والا
نشتبه قايم فلا يتحقق الزوجية والاصل عدم الميراث ولو تزوجا
صورة ووقف الميراث الى ان وحرم الوطء فلو فرضنا حصول الوطء والحمل
انكشف الحال ولا اشكال **سادسها** فاقد الفرجين بان لم يخرج
الفضلة من دبر اولا دبر ولا قبل ويتقيأ الماء والغذاء او تخرج الفضلة
من ثقب بينهما اولا قبل وتخرج الفضلة من ثقب او غير ذلك كما يورث
بالقرعة للاجماع المنقول وفتوى المشهور وللخبر عن مولود ليس له ما
للرجال ولا له ما للنساء قال يقرع الامام ع والمقرع به يكتب على سهم
عبد الله وعلى سهم امة الله ثم يقول الامام ع او المقرع اللهم انت
الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما
كانوا فيه يختلفون بين لنا امر هذا المولود كيف يورث ما فرضت
له في الكتاب ثم يطرح السهام في سهام مبهمة ثم تجال السهام على ما
خرج ورث عليه والظاهر ان ما في الخبر منار وان الدعاء مندوب
لان المقصود من اضبارا والقرعة ان المقصود هو العلم الكاشف عن الامر
المبهم بامر الله تعالى ولا غلبة الغيب في هذه الظان فيكون حكمها حكم
الاستخارة بلا دعاء وعن ابن حمزة انه ان فني بعوله فهو ذكر وان
لم يبغي فهو انثى للخبر ابن بكر وهو لا يقاوم ما قدمناه سيما بعد البناء
ان لا واسطة بين نوعي الذكر والانثى في الواقع وان القرعة لكل
امر مشكل **سابعها** ذو الراسين والبدنين على حقو واحد
اي معقد الازار يوقظ احدهما فان انتبها فواحد والا فاثنان
للخبر عن مولود له رأسان وصدران في حقو واحد فسئل امير المؤمنين ع
يورث ميراث اثنين او واحد فقال يترك حتى ينام ثم يصاح به فان
انتبها جميعا معا كان له ميراث واحد وان انتبه واحد وبقي الاخر
نائما يورث ميراث اثنين وفي اخر مثله الا ان فيه يوقظ احدهما
وفي رواية اخرى حكم فقاعة لهذا لا عامل بمضمونها **والكلام**
فيه في امور منها ان هذه العلامة هل تختص با
الميراث كما هو موردها ومورد فتوى الاصحاب والعمل بها او تعم

جميع

جميع الاحكام المترتبة على كونه واحدا او اثنين والذي يظهر اختصاصه
بالميراث بذلك لانه كاشف عن موضوع يترتب عليه احكامه مطلقا
واحتمال انه واحد في الميراث وغيره ولكن الشارع نزل هذا الواحد في
بعض الحالات بمنزلة الاثنين لشبهه بهما بعيد عن ظاهر النص والفتوى
ورح فمع فقد هذه العلامة فالاصل عدم التعدد ونعم قد يوجد علايم
للاثنينية غير هذه العلامة فان افادت القطع فلا كلام وان افادت
الظن المتاخم فلا يبعد ذلك للاكتفاء بالمظنون بالموضوع في امثال
هذه المقامات ويحتمل الرجوع الى القرعة عند عدم القطع مطلقا
لانها لكل امر مشكل وهو جيد واحتمال التعدد فيه يضعف ذكر ويضعف
او انثى ويضعف بعيد لا يقول له احد **ومنها** انه بعد البناء على
الاثنينية وان لم تقلبين ولاءها في قوله تعالى ما جعل الله لرجل من
قلبين في جوفه لانهما رجلان لا رجل واحد وله معدتان وله رئتان
واربع ايدي ورج فهذا الكفر والاسلام كل على قلبه ومدار الحدث
كل على معدته ولا اعتبار بنفس المخرج فلا يحدث كل منهما بنفس خروج
من المخرج من الغائط والبول والمني والطهارة والنجاسة بالنسبة الى
الاسافل كالبدن الواحد وكذا بالنسبة الى البدن لو كانت اليدان
واحدة وبالنسبة الى راسيهما وهو يدهما بمنزلة الاثنين فلا يتنجس
احدهما بنجاسة الاخر وتظهر من العلامة ره انه يحكم بالاثنينية مع
وجود العلامة في الشهادة والحجب ومع عدمها يحكم بالوحدة
وفي النكاح يحكم بوحدته مطلقا وفي التكليف يحكم بالاثنينية مطلقا
والظاهر انه يريد لو كانت امرأة اصيبت بواحدة فيجوز تزويج
ثلاث غيرها ويريد بالتكليف اداء الصلواة منهما وغسل جميع
الاعضاء فلا يكفي صلاة احدهما قبل الاخر ولا تجزي صلاة احدهما
عن الاخر ولا تجزي غسل واحد اعضاءه عن الاخر ثم قال ولا
قصاص على احدهما وان تعمد مطلقا يريد به مع وجود العلامة
وعدمها ولا لو تشاركا في القود مع الاشتباه لا دفعة اشكال
ويريد به لوجود العلامة المقتضية للتعدد ولكن لا على سبيل
البت ودفعة اشكال يريد به من حيث التعدد ظاهرا ومن

حيث وجود علامة الوصية المجعولة لها في الرواية **ومنها** ان اشتراكهما في الاسافل هل هو على حد شركة المال فلا يجوز
لاحدهما التصرف فيه الا باذن الاخر او كالشركة في الامر المباح
فكل منهما له التصرف بالمشترك وجهان والاول اقوى وتظهر الثمرة
ظهورا بينا لو كانا عبدا مملوكا لاثنين وكل واحد ملك واحدا وعلى
ذلك لو اراد احدهما الصلاة وامتنع الاخر احتمل سقوطها عنه و
احتمل سقوط حق الثاني مطلق واحتمل الرجوع الى جبر الحاكم الشرعي
وكذا لو اراد احدهما الوضوء وامتنع الاخر احتمل جبره بنفسه او
الرجوع الى الحاكم او تعيين التيمم فلو امتنع منه كان كفاقد الطهورين
ولو تعددت الايدي في الوضوء فاراد احدهما التوضي وامتنع
الاخر احتمل جواز جبره على المسح على الثديين واحتمل ان حكمه يعود
لحكم الاقطع واحتمل الرجوع الى التيمم لتعلقه بالاعالي ولو كان احدهما
كافرا فهل يتنجس محل الاشتراك تغليبا للكفر او يطهر تغليبا للا
سلام وعلى الاول فهل سقوط التكليف بالطهارة لبطلان التبعيض
او ينزل منزلة المقطوع او يرجع الى التيمم وجوه ولو قلنا بتغليب
الاسلام ينبغي الاجتناب عن الارتماس بالمعصوم خوفا من تنجس الماء من ا
المحقق ولو كان احدهما كافرا حربيا ملكه من قهره فلو الاشتراك في
فلو كان صاحبه جرى عليه حكم امواله ولو ملكه بجزئه قسمت الاجرة
على وفق العمل بالبدن والاعضاء فاذا عمل احدهما بيديه ورجليه
او بيد ورجل كان له ثلاثة ارباع وللاخر الربع او بيدين ورجل
كان له خمسة اسداس وللاخر السدس وان عمل باحدى يديه و
كلتا رجليه كان له الثلثان وللاخر الثلث كل ذلك مع تساوي الاعضاء
في العمل **ومنها** انه لو اتصف احدهما بالحدث لنوم وشبهه
او مس ميت اتصفت الحالية بالحدث واما المشترك فيحتمل الحكم عليه
بالحدث لمكان الاشتراك والطهارة لا تتبعض ويحتمل الحكم بالطهارة
للشك في حصول الناقض بالنسبة الى الاسافل واحتمل اختلافهما
باختلاف المستعملين فان استعمل الاسافل المتطهر مس المصحف و
نحوه جاز وان استعملها غيره لم يجز والفروع كثيرة وقد ذكر الوالد قدس سره

في ذكر

منها

منها

القول

في كشف الغطاء ما يبهر العقول ويعجز عنه الفحول **القول** في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم الذي تقتضيه قواعد
الارث ان الميراث موقوف على العلم بتقدم موت المورث على
الوارث فلو مات اثنان ممن يتحقق بينهما الميراث ولم يعلم تقدم
موت احدهما لم يرث احدهما الاخر بل يرث كل منهما وارثه
غير هذا المشتبه موته معه سواء كان الغير مساويا له في الطبقة او
ابعد منه ولا يتفاوت الحال على الاظهر بين العلم بالسبق واللحوق
والشك في السابق واللاحق وبين الشك في السبق واللحوق
بحيث يشمل صورة الاقتران لاصالة عدم الاقتران كما ان الاصل
عدم سبق كل منهما على الاخر كذلك الاصل عدم اقترانهما وقد يقال
ان الاقتران انما يثبت بالاصالة لو ثبت اصالة عدم تقدم احدهما على
الاخر فيكون مما اثبته الاصلان فتجري عليه احكامه قلنا اولا
لا اعتبار بالاصل المثبت فلا تجري احكامه عليه وثانيا لو حكمنا
بالاقتران لانتفى الميراث لان المتقارنين لا يرث احدهما الاخر
قطعا لا يتوارثان فلا يرث كل منهما الاخر لانتفاء شرط الارث
الذي هو التقدم وكذا لا يتفاوت بين جهل تاريخ احد الموتين
والعلم بالاخر وبين الجهل بهما على الاظهر لما قدمناه من اصالة
عدم تقدم احدهما على الاخر واحتمال ان المعلوم لما تقدم حال زمن
العلم كان المجهول متأخرا بنفسه لا عن ذلك المتقدم فيأخذ كل
حكمه بعيد لان تأخره بنفسه لا يفيد مع اصالة تأخر ذلك عنه قلنا
ان اصالة تأخر المعلوم انقطعت الى حالة العلم وبقي اصالة
تأخر الاخر الى اخر الازمنة قلنا ذلك حق لو كانت انقطاعها
بالعلم معتبرة في اثبات تأخر الاخر واللوازم انه لا يفيد لان
الاصل المثبت لا يترتب عليه حكم ومجرد انقطاعه الى حين العلم
لا يفيد فائدة واحتمال ان كلا من اصلي تأخر الاخر تعمل عمله
كواجدي المني بالثوب المشترك لا وجه له بعد ان قدمنا من
الشرطية التي ظاهر الاصحاب عليها وفي خبر القداح عن جعفر
عن ابيه قد ماتت ام كلثوم بنت علي وابنها زيد بن عمر في

لكل منهما صح

ساعة واحدة لا يدرى ايّهما هلك قبل فلم يورّث احدهما الآخر
وصلّى عليهما جميعا فاذا لم يتوارثا كان ميراث كلّ واحد لوارثه
فلو ماتت زوجة وولدها وبقي زوجها واخوها كان ميراث
الولد لابيه وامّه كالعدم وكان ميراث الزوجة لاخيها وزوجها
وابنها كالعدم ثمّ انه خرج من الاصل المتقدم ميراث الغرقى والمهدوم
عليهم بالاجماع المنقول بل المحصّل وفي الصحيح عن قوم يغرقون في
السفينة او يقع عليهم البيت فيموتون ولا نعلم ايّهم مات قبل
صاحبه قال يورث بعضهم من بعض والظاهر ان الحكم يدور مدار
صدق الغرق عرفا وان يموت في الماء وهل يختصّ الماء المطلق او
يعمّ المضاف وهل يشمل المايعات كالدبس والعسل وهل يختص الغرق
في السفينة او يعمّ حتى سيلان الوادي على اهله او انسجام المطر
وغير ذلك وكذا الهدم وهل يختصّ البيت او يعمّ وقوع التراب
الهائل او خسف الارض ويعمّ بيت القصب والشعر والخشب و
بالجملة كلما كان محل شك في دخوله تحت الغرق والهدم لم يكن منه
بل يجري حكمه انشاء الله تعالى الا ان يقطع بتنقيح المناط فيه والقاء
الفارق كالسفينة وغيرها والحياض والابيار والمضاف والمطلق
وهدم التراب والخشب الى غير ذلك وهل يختصّ الشك في السابق
واللاحق مع الشك في السبق واللحوق والاقتران او يعمّه ولو لم
يدخل الشك في الاقتران فيه ظاهر الخبر هو الصورة الاولى لان
الغرقى في السفينة لم يعلم حالهم فيقتصر على مورد اليقين ولا
يبعد عدم الفرق بينهما وهل يخرج عن هذا الاصل الموت بكل
سبب ولو كان غير الغرق والهدم من الطاعون والوباء والحرق
والقتل والصلب والزلازل والصواعق او يقتصر منه على الغرق
والهدم قولان فالمشهور الاقتصار فيما خالف القواعد والضوابط
على المتيقن والمنصوص والمجمع عليه ويرجع غيره الى قاعدة عدم
ارث كل واحد من الآخر بل يرث كل منهما وارثه ويرجع فيه
الى القرعة لانها لكل امر مشتبه وان كان الاقوى هو الاول

الخبر

للخبر الموافق لفتوى المشهور ان قتلى صفين والجمل لم يورث
بعضهم من بعض بل يرثهم الاحياء وقيل ان حكمه حكم الغرقى والهدمى
سواء تنقّح المناط القطعي وسراية العلة القطعية او الغاء الفارق
القطعي اما لان العلة اشتباه المتقدم بالمتأخر او العلة هو الموت بسبب
دون حتف الانف وهو مشترك في الجميع ومن المقطوع به ان الغرق
والحرق لا يتفاوت حكمهما وان الهدم والصدم لا فارق بينهما وفي
الجميع نظر اذ العلة اذا لم تكن منصوصة فالقطع بها ممنوع والغاء الفارق
على جهة القطع غير مسلّم واحتمال ان للغرق والهدم خصوصية في الحكم
قائم ومعه لا يقطع بسريان العلة وقد اشترط الاصحاب في توريث
الغرقى والمهدوم عليهم بعضهم من بعض امورا احدها ان يتوارثا
بحيث لا يتقدم وارث آخر عليه وهو ظاهر الثاني ان يكون لهما او
لاحدهما مال وهو ظاهر فانه حيث لا مال فلا ميراث ولو كان لاحدهما
مال دون الآخر كان المال لمن لم يكن له مال وينتقل منه الى ورثته
وفي الخبر عن بيت وقع على قوم مجتمعين فلا يدرى ايّهم مات قبل
فقال يورث بعضهم من بعض قلت فان ابا حنيفة ادخل فيها شيئا
قال وما ادخل قلت رجلين اخوين احدهما مولاي والآخر مولى لرجل
لاحدهما مائة الف درهم والآخر ليس له شيء ركبا في السفينة فغرقا
فلم يدر ايّهما مات اولا كان المال لورثة الذي ليس له شيء ولم يكن
لورثة الذي له المال شيء فقال ابو عبد الله عم لقد سمعها وهو هكذا
وللصحيح الآخر المروي عن عبد الرحمن بعينه الثالث ان لا يعلم تقدم
احدهما على الآخر او تقارنهما وهو ظاهر وهل يشترط عدم العلم با
السبق كي تدخل صورة الشك في الاقتران او تكون الشك في السابق
واللاحق وان علم عدم الاقتران وجهان من الاقتصار على المتيقن
بدخول صورة الاقتران في اطلاق الاخبار ومن اطلاق الاخبار
الشاملة للصورتين معا ولبعد احتمال الاقتران غالبا وجهان ولعل
الاخير اقوى وهل يكفي الظن بالمتقدم والمتأخر وان لم يكن ظنا
معتبرا بيّنة وشبهها لان المرء متعبّد بظنه وللمروي انه عم في
رجل وامرأة ماتا جميعا في الطاعون ماتا على فراش واحد وولد

الرجل ورجله على الانثى فجعل الميراث للرجل وقال انه مات بعدها
او لا يكون لضعف الخبر او لحصول القطع بتأخر حيوة الرجل ومع تحقق
الشرائط يورث بعضهم من بعض من صلب تركته فقط وفاقا للمشهور
ونقل عليه الاجماع مضافا الى الاصل والتبادر وصلب المال من المصادر
كما تقدم الاشارة اليه في الاخبار المتقدمة وهو تورث الاخ الذي
لا مال له ممن له المال من دون عكس وللمروي عن حمران بن اعين عن
علي عم في قوم غرقوا جميعا اهل البيت قال يورث هؤلاء من هؤلاء
وهؤلاء من هؤلاء ولا يورث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا
ولا يورث هؤلاء من هؤلاء شيئا وفي آخر عن الباقر عم في الرجل سقط
عليه وعلى امرأته بيت قال تورث المرأة من الرجل ويورث الرجل من
المرأة معناه يورث بعضهم من بعضهم من صلب اموالهم ولا يورثون
مما يورث بعضهم بعضا شيئا ويظهر من بعضهم ان التفسير من
الامام عم وعليه فالخبر هو الحجة والا فهو معاضد فكذا المحكي عن المفيد
في المقنعة فقال يورث ما كان ورثه من جهته وما كان يملكه سوى
ذلك الى وقت وفاته وهو ضعيف مخالف للمشهور وللاعتبار و
هل يقدم الاضعف في التوريث ندبا لا وجوبا للاصل ولعدم الثمرة
خلافا للجماعة فاوجبوا تقديم الاضعف لما قاله في السرائر انه روى
اصحابنا انه يقدم اضعفهما نصيبا في الاستحقاق ويؤخر الاقوى و
للمروي عن عبيد بن زرارة عن رجل سقط عليه وعلى امرأته بيت
فقال تورث المرأة من الرجل ثم يورث الرجل من المرأة وعن محمد
ابن مسلم عن احدهما عم نحوه وثم فيهما للترتيب فيكون واجبا و
يحمل ما في النصوص عليه حملا للمطلق على المقيد والاقيسة منتفية
بعدم القائل بالفرق والجميع مخالف لما هو المشهور ولذا قال الفقاهة
غايته الدلالة على الاستحباب لا نعلم حكمته كالوجوب ولكن التتبع
فيه مما يعين القول به وعلى اعتبار التقديم مطلقا فلو غرق زوج
وزوجة فرض موت الزوجة اولا لانها اضعف ارثا من
الزوج فيتقدم تعبدا فللزوجة نصيبها اي الربع مع عدم الولد و
الثمن معه والباقي من نصيبها لورثته الباقين وورثة الزوج

ثم يفرض

ثم يفرض موت الزوجة فللزوج نصيبه من صلب تركتها من النصف والربع
والباقي بعد وضع نصيبه من تركتها وما ورثته من الزوج لورثتها وكذا
اذا فرض غيرهما فان مع وجود الضعيف في الارث يفرض موته فيرث
الضعيف منه كما فعله هنا ولو كان كل منهما اولى من ورثة الاخر
ولم يكن لغيرهما ارث اصلا ورث كل منهما جميع ما تركه الاخر و
انتقلت الى ورثته وذلك كابن له اخوة من اب وام وامه له
اخوة فان الاب اولى بميراث الابن من اخ الابن والابن اولى
بميراث الاب من اخ الاب فمال الابن كلا ينتقل الى الاب ومال
الاب كلا ينتقل الى الابن فيأخذ اخوة الابن من امه جميع ما
تركه الاب ويأخذ اخوة الاب جميع الابن وانما فرضنا من جانب
الابن الاخوة من الام فقط لانه لو كان من ابيه ايضا كان شريكا
مع الابن والفرض عدم وارث اخر لهما غير الغريقين ولو تساويا
في الاستحقاق وقدر النصيب فلا تقديم قطعا كالاخوين لاب
او لام او لهما اذ التقديم وجوبا او استحبابا انما يكون للاضعف
وهو مفقود وينتقل مال كل منهما الى ورثة الاخر ولو لم يكن لاحدهما
وارث انتقل ما صار اليه من اخيه الى الامام عم لانه وارث من
لا وارث له ولو كان لاحدهما فقط مال انتقل ذلك المال الى
الاخ الذي ليس له مال لانه وارث ثم ينتقل منه الى ورثته اي ورثة
صاحب المال ولا شيء لورثة ذي المال ان كان الاخر اولى منهم و
ان كان للورثة سهم ونصيب اخذ معهم بقدر حقه دون مقدار نصيبهم و
لو غرق الابوان والولد فهو اقوى نصيبا منهما وعليه يفرض
موته اولا لما علمت من تقديم الاضعف فيرث الابوان نصيبهما
منه اي مما تركه ثم يفرض موت الاب لان الام اضعف منه فيرث
الولد والام نصيبهما من صلب تركته وترث الام مما ورثه الاب
من الولد ولا يرث الولد منه لما عرفت من عدم ارث احد من احدهما
مما استورثه منه والاب فيما استورث من الولد فلا يرث الولد
مما استورثه منه بخلاف الام فان الاب لم يستورث منها بعد
فترث من صلب تركته ومما استورثه من الولد للعدم مع اختصاص

الرابع

جامع ثم تعرض موت الام فيرث الاب والولد نصيبهما من صلب تركتها
ويرث كل منهما اي من الاب والولد ما ورثته الام من الآخر فالاب
يرث ما ورثته من الولد والولد يرث ما ورثته من الاب كما مر

السابع من المقاصد في ميراث المجوس وغيرهم

السابع من المقاصد

من الكفار ولا شك ان حكم الكفار والمسلمين واحد ولكن ان لم ترافعوا
الينا نقرّهم على ما جاز لان الشارع اقرّ كلاً على دينه وعاملناهم بدينهم
فيما يعود لنا من قبض اموالهم وتزويج نسائهم وان كانت اموالهم
اثمانا للخمر وشبهه ونساؤهم مطلقة بدينهم ثم ان صنعوه
مخالفا لديننا ودينهم فهو باطل لا نقرّهم عليه ولا يكون حلالا
كما ان ما وافق ديننا وان خالف دينهم هو حكم الله في حقهم يجري
عليه ما يجري على ما صدر منا من الموافق وعلى كل حال ما خالف
ديننا نسبا وسببا فهو فاسد وان لم يكن زنا كالحال الشبهة
في النكاح الفاسد فولدهم بالنكاح الفاسد ولد شبهة اذا كان الوطي
عن شبهة وتدين ولو كان لا عن عقد عندهم كان زنا (؟) اما
لو وطئ منهم من تدين بدينهم ويعلم بطلانه وبطلان (؟)
ففي كونه زنا او شبهة لان مجرد تدينه بدينهم حتى كان منهم فهو
شبهة في حقه وجهان ولا يبعد الاخير لان اكثر الكفار يعتقدون
بطلان دينهم ويصرّون عليه لانهم وجدوا اباءهم على ملة وهم
على آثارهم مقتدون واما العقود الصادرة منهم فتجري مجرى
الصحيح بالنسبة الى اجراء حكم عليها ومعاملتهم بها معاملة الصحيح
ففي الخبر قذف رجل مجوسيا عند ابي عبد الله فقال عليه السلام مه فقال الرجل
انه ينكح امه فقال عليه السلام مه واخته فقال ذلك عندهم نكاح في دينهم
وفي آخر يجوز على كل اهل دين ما يستحلون وفي ثالث كل قوم
دانوا بشيء يلزمهم حكمه وفي رابع كل قوم يعرفون النكاح من
السفاح فنكاحهم جائز وفي خامس الزموهم مما الزموا به انفسهم
ولو ترافعوا عندنا كان لنا ان نرجعهم الى دينهم ولنا ان نحكم
عليهم بالحق وهل لنا ان نورثهم بالنسب والسبب الفاسدين اقوال

فقيل

فقيل يمنع توريثهم بهما معا لعدم جواز الحكم بغير ما انزل الله ولا
شك ان ما صدر منهم غير ما انزل الله لقوله تعالى فاحكم بينهم او
اعرض عنهم ويعبدها وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ولقوله تعالى
وان احكم بينهم بما انزل الله ونسب هذا القول الى جمهور
الامامية ونقل الاجماع عليه وهو جيد بالنسبة الى توريثهم
بالسبب الفاسد لعدم ترتب اثر الفوقية عليه وهو المتداول (؟)
بعد غاية ما في الباب جواز اجرائهم عليه مجرى الصحيح في قول
المهر الى زوجة لو وهبته لمسلم وجواز تزويجها لو طلقت
بطلاقهم واما بالنسبة الى النسب فيجوز انه شبهة لان النسب
صحيح لتنزيله للشبهة منزلته فتشمله عموم ميراث الاولاد والاخوة
والاعمام والامهات وبهذا يظهر قوة القول بالحكم بتوريثهم
بالنسب الصحيح والفاسد وبالسبب الصحيح لا الفاسد كما نسب
لجملة من القدماء واكثر المتأخرين وهو الاقوى وقيل يورث
بهما ونسب للمفيد وللشهرة لما رواه السكوني عن علي عليه السلام انه
كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه وابنته من جهة
انها امه وانها زوجته والآخر عن علي عليه السلام انه كان يورث
المجوس من وجهين اذا اسلموا من وجهين بالنسب ولا يورث
على النكاح وهذا القول قوي بالنسبة الى المجوس فقط لمكان روايته
والشهرة المنقولة ولقضاء العدل بذلك ولجريان جميع احكام
الزوجية عليهم فالميراث بها كذلك واما غير المجوس فينبغي على
وفق القواعد والضوابط وعلى القول بميراثهم فلو تزوج المجوسي
بامه فاولدها بنتا فللام نصيب الزوجة والام وللبنت
نصيبها من حيث البنتية ولا ترث من حيث الاختية لحجبها
بالبنت ولو كان السببان او النسبان في احدهما يمنع الآخر ورث
بالمانع دون الممنوع كبنت هي اخت من ام او بنت هي بنت بنت
كما اذا تزوج بنته ولو تزوج المجوسي وهو ذو ولد بامه فاولدها
بنتا فهي عمة ولده لانها اخت ابيه من امه وهي اخت من الام
لانها بنت ابيها فترث من الجهة الثانية مع الاول عند موت

الولد وليس له وارث سواها ولو تزوج بنته وهو صاحب ولدها ولدها
بنتا فهي اخت للولد وبنت اخت له وهي عمة بالنسبة لولد هذا الولد
لانها اخت ابيه وهي بنت عمه بالنسبة اليه لانها بنت اخت لابيه فلا
ترث الا من الجهة الاولى ولو تزوج ابنته فاولد من ابنته بنتا ثم مات
المجوسي ورثته البنتان العليا اي الزوجة والسفلى اي بنت البنت بالبنتية
ولا ترثه السفلى ببنتية البنت وترثه العليا بالزوجية انتهى ولو ماتت
العليا فان كان قبل موت ابيها الذي هو زوجها فقد تركت زوجها
واباها وبنتها واختها فالاب يرثها بالزوجية والابوة والبنت ترثها
بالبنتية لا الاختية وان كان موتها من بعده اي بعد موت ابيها فقد
خلفت بنتا هي اخت لاب فترث تلك البنت من جهة البنتية لا من جهة
الاختية ولو ماتت البنت السفلى فان كان قبل موت الاب فيرثها الاب
بالابوة لا بالجدودة وترثها العليا بالامية لا بالاختية وان كان
بعده فقد خلفت اما هي اخت لاب فترث من جهة الامومة لا الاختية
ولو تزوج ذلك المجوسي السفلى واولدت تلك السفلى بنتا ثم ماتت
الوسطى التي كانت هي السفلى فقد خلفت زوجا هو ابوها وجدها
واما وبنتا هما اختاها من ابيها فللزوج الربع والسدس بالزوجية
والابوة وسقطت الجدودة وللام السدس وللبنت النصف والباقي
يرد عليها وعلى البنت اخماسا كما مر تفصيله وسقطت الاختية ولو
ماتت الوسطى بعده اي بعد موت الاب فقد خلفت اما وبنتا هما اختان
للاب فللام الربع وللبنت الباقي وهو ثلاثة الارباع الى غير ما ذكر
من الفروض وعكس فرض نحوها للسلب في المشبهة بان تشبه امه
اوبنته بالزوجية الى غير ذلك من الفروض

الباب الثالث في طرق قسمة السهام

وتعين ان المخارج خمسة وهو النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان
ونصفهما ونصف نصفهما ومخرج الثلثين والثلث واحد ومخرج النصف
اثنان والربع اربعة والثمن ثمانية والثلث والثلثان ثلاثة والمخرج
هو اقل عدد ينقسم فيخرج منه الكسر صحيحا ثم ان الكسر اما ان يقع واحد
منها او زائدا ولا يقع شيء وعلى الاول فالمخرج المأخوذ منه ذلك الكسر

هو اصل

هو اصل المسألة كزوج مع من لا فرض له فان اصل الفريضة اثنان
نصف للزوج ونصف لغيره وان اجتمع على غيره عمل به كما سيأتي وعلى
الثاني فاصل المسألة اقل عدد ينقسم على تلك الكسور والموافقة فيجا و
طريقه ان تنسب بعضها الى بعض فان كانا متماثلين كالسدسين
فاجتز باحدهما فالستة اصلها او متباينين وهما اللذان لا يعدهما
سوى الواحد فاضرب احدهما في الآخر فالحاصل هو ما ارتفع من
ذلك الضرب كما لو كان فيها نصف وثلث ففي ستة او متوافقين و
هما اللذان يعدهما غير الواحد فان عدهما الاثنان خاصة فهما المتوافقان
بالنصف او الثلاثة فبالثلث وهكذا ولو تعدد ما يعدهما من الاعداد
فالمعتبر الاكثر كالاثني عشر والثمانية عشر فانه يعدهما الاثنان و
الثلاثة والستة فيتوافقان بالنصف والثلث والسدس فالمعتبر
السدس ويسمى ذلك العدد العاد لهما وفقا فتضرب وفق احدهما في
مجموع الآخر كما لو اتفق فيها ربع وسدس فاصلها اثنا عشر وقد يسمى
المتوافقان بالمشتركين لاشتراكهما في الوفق والمتداخلين ان كان
اقلهما لا يزيد عن نصف الاكثر ويفنى الاكثر ولو مرارا كالثلاثة
والستة والاربعة والاثني عشر فالحكم في المتداخلين الاجتزاء بالاكثر
وهو اصل المسألة كما ان لك ضرب احدهما في الوفق وان كان
اعتبار ما تقل به الفريضة اولى فان اردت ان تعلم هل هما
متوافقان فاسقط الاقل من الاكثر مرة بعد اخرى فان لم يبق
من الاكثر شيء فهما متداخلان كما مر وان بقي فاسقط الباقي
من الاقل فان بقي منه شيء فاسقطه مما بقي من الاكثر وهكذا حتى
يفنى العدد المنقوص منه اخيرا فان فني بواحد فلا موافقة بينهما
وان فني بالاكثر فهما متوافقان بالكسر المأخوذ منه فان فني بالاثنين
فهما متوافقان بالنصف وهكذا الى العشرة فان فني باحد
عشر فبالجزء احد عشر وهكذا مثاله احد وعشرون وتسعة و
اربعون تسقط الاقل من الاكثر مرتين تبقى سبعة تسقط السبعة
من الاقل ثلاثا يفنى بها فتوافقهما بالسبع وكمائة وعشرين ومائة
وخمسة وستين تسقط الاول من الثاني تبقى خمسة واربعون تسقطها

من المائة والعشرين مرتين تبقى ثلاثون تسقطها من الخمسة والاربعين
تبقى خمسة عشر تسقطها من الثلاثين مرتين تفنى بها الثلاثون فهما عددان
متوافقان بجزء من خمسة عشر واما على الثاني فيجعل الحال على عدد
الرؤوس مع التساوي في الذكورة والانوثة ومع الاختلاف حيث يعتبر
الاختلاف فيجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فاجمع نحو اصل المال
فظهر من ذلك انه لو اجتمع السدس والربع في اثني عشر لان الاربعة
والستة متوافقان بالنصف فيحصل من ضرب وفق احدهما في مجموع
الاخر الاثني عشر فان اجتمع الثمن والسدس فاصل الفريضة من اربعة
وعشرين لانه الحاصل من ضرب الثمانية في وفق الستة او ضرب الستة
في وفق الثمانية لتوافقهما بالنصف وبعد ذلك فلا تخلو الفريضة من
ان تكون بعدد السهام او اقل او اكثر فان كانت بعددها من غير كسر
فلا كلام كابوين وبنت فالفريضة من ستة وثلثها اثنان للابوين
والثلثان اربعة للبنت وان لم تصح الفريضة بان لا تنقسم حصص
اصحاب الكسور عليهم بلا كسر فلا تخلو اما ان يكون الكسر على
فرقة واحدة او على اكثر فعلى الاول ضربت عدد من انكسر نصيبه
في اصل الفريضة ان لم يكن بين نصيبهم وعددهم وفق وذلك كابوين
وخمس بنات فاصل الفريضة من ستة نصيب الابوين اثنان وللبنات
اربعة وعددهن خمس ولا وفق بين الاربعة والخمس فتضرب خمسة
الخمسة في اصل الفريضة وهي ستة تبلغ ثلاثين فللابوين عشرة و
للبنات عشرون لكل واحدة اربعة فالعشرون هي الحاصل من ضرب
الاربعة التي هي سهامهن قبل الضرب في الخمسة والعشرة هي الحاصلة
من ضرب الاثنين اللذين هما سهم الابوين قبل الضرب في الخمسة
وكاخوين لاب وزوج فللزوج النصف فالفريضة من اثنين للزوج
واحد ويبقى واحد للاخوين ينكسر عليهما ولا توافق فاضرب عددهما
في اصل الفريضة تبلغ اربعة ومنها تصح وان كان هناك وفق
فاضرب الوفق من العدد المنكسر عليه الفريضة لا الوفق من النصيب
في اصل الفريضة كابوين وست بنات فان اصل الفريضة من
ستة للابوين اثنان وللبنات اربعة وهي لا تنقسم عليهن

وبين

وبين نصيبهن وعددهن توافق بالنصف فاضرب الوفق من
العدد وهو ثلاثة في اصل الفريضة وهو ستة تبلغ ثمانية عشر للا
بوين ستة وللبنات اثنا عشر لكل واحدة سهمان فان انكسرت
الفريضة على اكثر من فريق فان كان بين سهام كل فريق وعدده
وفق فرد كل فريق الى جزء الوفق فان كان بينهما توافق بالنصف
فيأخذ بالنصف ويترك النصف الاخر وبالثلث فيأخذ الثلث
ويترك الثلثين وبالربع فيأخذ الربع ويترك الثلاثة ارباع وهم
هكذا وان كان الوفق للبعض خاصة بان كان بين سهم بعضهم
وعدده وفق دون الاخر فرده الى جزء الوفق واترك الفرقة
الاخرى التي لا وفق بين سهمها وعددها بحالها وان لم يكن شيء
منها وفق فاترك كل عدد بحاله ثم ينظر في عدد رؤوس كل فريق
ونسبتها الى بعض سواء كان الكل اصلا او كان متغيرا الى الوفق
او البعض متغيرا اليه دون الاخر فان تماثلت الاعداد في الاقسام
الثلاثة اقتصرت على احدها وضربته في الفريضة وبه تحصل الفريضة
صحيحة كاربعة اخوة من اب وشقيقهم من ام فالعدد في الطرفين اربعة
فتقتصر على احدها فتضربها في اصل الفريضة وهي الثلاثة وبها
تحصيل المطلوب وان تداخلت الاعداد وهي التي يفني اقلها الاكثر
مرتين او اكثر فيكتفى بالاكثر ثم يضرب الاكثر في الفريضة مثل ثلاثة
اخوة من ام مع ستة اخوة اشقاء من اب فان الثلاثة تفني الستة
وان توافقت الاعداد وهي التي اذا اسقط الاقل من الاكثر مرة او
مرارا بقي اكثر من واحد كالعشرة فانها اذا اسقطت من اثني عشر
مرة بقي اثنان فان اسقطتهما من العشرة مرارا فقد فنيت العشرة
بها فاضرب وفق احدهما بتمام عدد الاخر وحاصل المجتمع تضربه
في الفريضة كاربع زوجات وستة اخوة من الاب فان الفريضة
اربعة وتنكسر نصيب الفريضة عليهم وبين الاربعة والستة وفق فضربنا
الستة وهي الثلاثة في الاربعة فحصل اثنا عشر وضربنا المجتمع في
الفريضة فحصل المطلوب فللزوجات اثنا عشر ربع المجتمع لكل
ولكل واحد من الاخوة ستة وان تباينت الاعداد وهي لا يسقط

احدهما في الآخر بتوافق واحد فاضرب تمام احدهما في كل الآخر وحاصل المجتمع
تضربه في الفريضة يحصل المطلوب كاخوين من ام وخمسة من اب فان اصل
الفريضة من ثلاثة ونصيب كل تنكسر على عدده وليس بين النصيب والعدد
وفق فتركنا العددين على حالهما فنظرنا بين الاثنين والخمسة فوجدنا بينهما
التباين فضربنا احدهما في الآخر فبلغ عشرة ثم ضربنا العشرة في اصل
الفريضة اعني ثلاثة فبلغ الحاصل ثلاثين للاخوة من الام عشرة لكل
واحد خمسة ومن الاب عشرون لكل واحد اربعة ثم كذا اذا كانت
الفريضة بقدر السهام فلو نقصت عنها بدخول الزوج او الزوجة فانه
يدخل النقص على البنت والبنات او على من تقرب بالابوين او بالاب من
الاخوات ثم ان انقسمت الفريضة على ارباب السهام من دون كسر
فلا كلام كابوين وزوج وخمس بنات فالفريضة من اثنى عشر لان فيه
مخرج الربع لمكان الزوج والسدس لمكان الابوين وهما متوافقان به
النصف فتضرب نصف احدهما في مجموع الآخر فيكون الخارج ما ذكر
فللابوين السدسان اربعة وللزوج الربع ثلاثة والباقي للبنات الخمس
لكل واحدة سهم فيدخل النقص عليهن بثلاثة لان فرض البنتين الثلثان
وان لم يصح انقسام التركة على الورثة الا بكسر كما اذا كانت البنات في
هذا المثال ثلاثا فالضابط ان يضرب عددهن الثلاثة في الفريضة
وهي اثنى عشر فتبلغ السهام ستة وثلاثين فللزوج الربع تسعة ولكل
واحد من الابوين ستة والباقي للبنات لكل واحدة خمسة ولو كن
اربعا فانه تبلغ السهام بعد الضرب ثمانية واربعين فللزوج اثنى عشر و
ثمانية عشر للابوين وللبنات ثمانية وعشرون لكل واحدة سبعة ولو كن ستا
تبلغ اثنين وسبعين ولو كن سبعا تبلغ اثنين وثمانين ولو كن ثمانية تبلغ ستة
وتسعين ولو كن تسعا تبلغ مائة وثمانية ولو كن عشرا وافق عددهن نصيبهن
وهو الخمس بالخمس فتأخذ نصف الاكثر وهو اثنان وتضربها في الفريضة وهي
اثنى عشر تبلغ اربعة وعشرين فتبقى للبنات بعد ذوي الفروض عشرة
بعددهن ولو كن خمسة عشر وافق عددهن نصيبهن بالخمس فترده
الى ثلاثة فانها خمس الخمسة عشر وتضربها في اصل الفريضة ولو زادت
الفريضة على السهام كان الرد على ذوي السهام دون غيرهم ولا تعصيب على

من جهتنا

الخاتمة خاتمة

من جهتنا ولو اجتمع ابوان وبنت فالفريضة من ستة لاشتمالها على السدس و
النصف ويدخل الآخر في الاول فللابوين اثنان وللبنت ثلاثة ويبقى واحد
يرد عليهم اخماسا ان لم يكن للام حاجب والا فيرد على الاب والبنت ارباعا
فينكسر على التقديرين ويصح من ضرب مخرج الرد وهو الخمس او الاربعة
في اصل الفريضة وهو الستة فما اجتمع بعد الضرب كان هو الفريضة من غير كسر

الخاتمة في المناسخات خاتمة

اذا مات احد الورثة قبل القسمة صحت الفريضة الاولى حتى يستخرج نصيب الميت
الثاني صحيحا وينظر ان كان وارث الثاني هو وارث الاول من غير اختلاف
بان كانت الجهة الموجبة لاستحقاق الميراث فيهما واحدة كالبنوة والاخوة و
الزوجية وغيرها فالفريضة واحدة لا يحتاج الى عمل آخر كما اذا مات اخ عن
اخوين واختين ثم مات اخ واخت عن اخ باقين وبقي الاخ والاخت فلا يحتاج
هنا الى فريضتين بل يكفي الاولى فتقسم ما تركه الاموات بين الاخ والاخت
اثلاثا للذكر مثل حظ الانثيين ان كان للاب وبالسوية ان كان للام ولو اختلف
الاستحقاق كما اذا كانت الجهة الموجبة لاستحقاق الميراث فيهما متعددة ولم يتحد
الوارث كما اذا مات رجل عن ثلاثة اولاد ثم مات احد الاولاد ولم يترك غير
اخويه فان الوارث فيهما واحد لكن جهة الاستحقاق مختلفة لانها في الاول
البنوة وفي الثاني الاخوة او اختلف الوارث خاصة دون جهة الاستحقاق
كما لو ترك الاول ابنين ثم مات احدهما وترك ابنا فان جهة الاستحقاق
في الفريضتين واحدة وهي البنوة ولكن الوارث مختلف او هما معا كما اذا مات
شخص وخلف زوجة وابنا وبنتا ثم ماتت الزوجة عن ابن وبنت
فان جهة الاستحقاق في الاولى الزوجية وفي الثانية البنوة والوارث
فيهما اولاد وفي الاولى الزوجة والاولاد وينحصر بالاقسام الثلاثة النصيب
الذي للميت الثاني بالفريضة الثانية فيصح قسمة ذلك النصيب كورثة
الثاني من غير كسر فيأخذ ذلك النصيب وتجعل الفريضة الثانية وتقسم
على الورثة كزوجة مع بنت وابن ثم ماتت الزوجة وخلفت ابنا وبنتا فان
الفريضة الاولى من اربعة وعشرين مضروب مخرج الثمن في مخرج الثلث والثلثين
فللزوجة منها ثلاثة تنقسم على ابنها وبنتها صحيحة وقد لا ينهض النصيب
بالفريضة الثانية فتضرب وفق الفريضة الثانية لا وفق نصيب الميت ا

الثاني في الفريضة الاولى ان كان بين نصيب الميت من الفريضة الاولى والفريضة
الثانية وفق كزوج مع اخوين من ام واخوين من اب ثم مات احد الاخوين عن ابن
وبنتين فالفريضة الاولى اثنا عشر لان الستة اقل عدد يتضمن النصف و
الثلث ونصيب اخوي الاب وهو الواحد ينكسر عليهما في مخرج النصف فلا بد
من ضرب الستة في الاثنين ونصيب الميت الثاني منها ستة وهو لا تنقسم
على ورثتهما بلا كسر اذ لا ربع لها صحيحا وبين هذا النصيب والفريضة الثانية
وهي الاربعة توافق بالنصف فتضرب هذه الفريضة وهو اثنان في الفريضة
الاولى وهي اثنا عشر تبلغ اربعة وعشرين ومنها تصح الفريضتان فللزوج اثنا
عشر وهي تنقسم على ورثته بلا كسر فللابن ستة ولكل واحدة من البنتين ثلاثة
ولاخوي الميت الاول من الام اربعة ومن الاب ثمانية ولو تباين النصيب والفريضة
ضربت الفريضة الثانية في الفريضة الاولى كزوج واخوين من ام واخ من
اب ثم مات عن ابنين وبنت فالفريضة الاولى ستة لان مخرج سهم الزوج
الاثنان ومخرج سهم كلالة الام الثلاث فتضرب في الاثنين فيحصل ستة
والثلاثة التي للميت الثاني لا تنقسم على ورثته من غير كسر وفريضتهم
خمسة لانها اقل عدد له خمس وضعفا خمس فيضرب الخمسة في الفريضة
الاولى اعني ستة تبلغ ثلاثين ومنه تصح الفريضتان فنصفه اعني خمسة عشر
بين ورثته للذكر مثل حظ الانثيين فلكل ابن ستة وللبنت ثلاثة والنصف
الباقي بين الكلالتين فلكلالة الام عشرة لكل خمسة والخمسة الباقية لكلالة الاب
وهكذا البحث لو تضاعفت المناسخات فلو كانت اكثر من فريضتين نظرت
في الثالثة فان انقسم نصيبها كانت على ورثته على صحة والا عملت في فريضة
مع الفريضتين ما عملت في فريضة
الثاني مع الاول وكذا لو فرضت
رابع او ما زاد فان
العمل واحد

تم كتاب المواريث والحمد لله ويتلوه كتاب القضاء
ان شاء الله تعالى

كتاب القضاء

الحمد لله الذي علّم بالقلم علّم الانسان ما لم يعلم وصلى الله على محمد وآله السادات الائمة
وبعد فيقول الآبق جعفر بن خضر الجناجي النجفي عفى عنه هذه رسالة وجيزة
في احكام القضاء والشهادات التمس كتابتها بعض الاخوان فاجبته الى ما سأل
مع كثرة التشويش والهموم والاحزان وسميتها بالسلاح الماضي في احكام القاضي وفي
اسئل الله تعالى ان يجعلها تتمة لكتابنا الموسوم بانوار احكام الفقاهة وان يتمها
في يسر وعافية **مقدمة** اعلم ان الله سبحانه وتعالى خلق الخلق لان يعبدوه
كما نص في الكتاب المجيد قال وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون ومن المعلوم
انه لا يعود نفع العبادة اليه لاستغنائه بل يعود لعباده فخلقهم لتكليفهم وتكليفهم
لايصال الثواب اليهم وايصاله اليهم جود منه ولطف وتوسط التكليف
لهذه الافاضة مما تقتضيه الحكمة ويحكم بحسنه العقل والا فهو الجواد المطلق
والفياض الحق ولا ينافي كون العلة في الخلق هي العبادة ما ورد احببت
ان اعرف فخلقت الخلق لكي اعرف لان التكليف مظهر من مظاهر معرفته ولان
المعرفة من العبادة اذ هي السبب الموصول للتنزه في اثبات ذاته وصفاته فغاية
الخلق تكليفهم لايصال اللطف اليهم وغايته ذلك هو الوصول الى معرفته
وقد تترتب على التكليف غايات كالاهتداء الى المعرفة بمظاهر الصفات
الجلالية والكمالية كما احب ان يظهر انه العفو والغفور والتواب والمحسن و
الحليم بواسطة التكليف حيث ان من خالف ما امره به وعصاه تاب عليه
وغفر له وعفى عنه واحسن اليه وحلم عليه في الدنيا واظهار الصفات الجلالية
صفة جلال وكمال وبالجملة فالخلق لكلهم وتكليفهم من مظاهر المعرفة الغائية
الى اثبات تلك الصفات ثم انه عز وجل لما كلف عباده جعل لهم واسطة بينهم
وهو النبي صلى الله عليه وآله كما تقتضيه الحكمة ثم انه قرن مع النبي صلى الله عليه وآله كتابا معجزا معهودا قائما ثم امر
النبي صلى الله عليه وآله بنصب الوصي وامر الاوصياء بنصب العلماء والقضاة كي ينتشر العلم
في العالم ولا يبقى جهل لبني آدم وقد فعل النبي صلى الله عليه وآله ما امر به وكذا الاوصياء وان
خالفهم الاشقياء ونقضوا الغرض من بعث الانبياء ثم ان الاوصياء لم
يقصروا في زمن ظهورهم بما تمكنوا منه من نصب العلماء والامر بالرجوع
اليهم ونصب القاضي العام للرجوع اليه في السياسات والاحكام وكذلك يتحققون
بذلك المحاذير المترتبة الى ان ولد الصاحب روحي له الفداء فغاب فكان

الواجب

الواجب عليه ان يفعل كما فعلوا وينصب كما نصبوا اذ هو امام الزمان كي تبقى للامة
طاعة وعبودية ولا ينسى ذكره ولا تعود جاهلية وحيث كان الواجب عليه
ان ينصب منصوبا عاما حيث لا تتمكن من المنصوب الخاص كما نصبوا و
ضرورة التكليف انهم قاضية بنصب مرجع للاحكام يميز بين الحلال و
الحرام ويأمر بالمعروف على حسب الامكان قاطع للخصومة بحكمه وفاصل للدعوى
بفصله وقضائه فنصب المجتهد من امام العصر ضروري مقطوع به من امام
العصر ولو لم يجيء فيه دليل لعلمنا بوجوب النصب عليه وعلمنا بعدم قابلية
غير المجتهد الجامع للشرائط لهذا المنصب بل قد يقال ان بعد غيبة امام
العصر ولزوم الهرج والمرج وضرورة بقاء التكليف مما يقضي العقل القاطع
به لزوم الرجوع للعالم الجامع للشرائط في اخذ الاحكام منه وفي قطع الخصومة
لديه وفي ارجاع امور السياسة اليه بل قد دل الدليل النقلي على تقديم
العلماء والرجوع اليهم قال تعالى فاسئلوا اهل الذكر وقال تعالى هل يستوي
الذين يعلمون والذين لا يعلمون وقال تعالى افمن يهدي الى الحق احق ان يتبع
امن لا يهدي فيلزم من ذلك لزوم الرجوع للعلماء والمجتهدين وامضاء احكامهم
وانفاذ قضاياهم ولو لم يجيء دليل على نصب الائمة عليهم السلام لهم كيف وقد دلت
الادلة كما سيجيء ان شاء الله تعالى على نصب الائمة عليهم السلام للعلماء بل نصب صاحب الامر عليه السلام
لهم مع ما يجيء ان شاء الله تعالى وبالجملة فالرجوع الى المجتهد على ما نص عليه وعموم
ولايته وانفاذ حكمه دليله العقل والنقل فهو منصوب نائبا عن الائمة من قبل
الله تعالى بل يجب تنصيبه وتقديمه على الناس كافة ولو لم يقدم به الناس
لعصوا بذلك كما عصوا في ترك الرجوع للائمة وعدم نصرتهم وفي انفاذهم
عنهم وعدم الرضا بحكمهم فيكون هذا من الواجبات على الامة وان لم
يبلغهم به نص من الائمة عليهم السلام وبالجملة يجب على الناس تقديم رئيس يستحق
التقديم عليهم في الرجوع اليه في سياساتهم واحكامهم لاستقامة
النظام بذلك ولتوقف الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وبقاء النوع
الانساني ودوام التكليف عليه وعلى نصبه وهذه نبذة يجيء تمامها
ان شاء الله تعالى وعلى كل حال فللقضاء معان عديدة لغة وردا ستعمالها
في الكتاب والسنة على جهة الحقيقة والمجاز والاشتراك اللفظي في الجميع او
اللفظي في بعض والمعنوي في آخر ونعرف بيانها في كتب اللغة والتفسير

وفي الشرع حقيقة شرعية او متشرعية ولاية شرعية على الحكم بين المتخاصمين والفصل
بينهما او ولاية شرعية على ذلك وعلى الحكم على الرعية فيما لم يعلموا ثبوته من
الموضوعات العامة كرؤية الهلال والموضوعات الخاصة كالحكم بالعيب
السابق والترابية المشكوك لسبق وتوابعهما او ولاية شرعية على ذلك
وعلى المصالح العامة من جبر الممتنع واخذ المقاصة واجراء الحدود والتعزيرات
والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وتجهيز الجنود وتنظيم امر السياسة وتولية
الايتام والنظر في الاوقاف العامة وحفظ مال القاصر والغايب وغير ذلك
والاظهر المعنى الثاني فلا ينصرف الاطلاق عند قول القائل هذا قضاء فلان
ونصبت فلانا قاضيا واجعلوه قاضيا الا الى ذلك واما غيره فلا يدخل فيه
الا بنص من الناصب كان يقول وجعلتك قيما على الاطفال وناظرا على الاوقاف
ومتوليا على الحدود وقد يقال ان هذه الامور وان لم ينصرف اليها اطلاق لفظ
القضاء ولكنها تتبع هذا المنصب عرفا شرعيا فكل من نصب للقضاء لزمه تولي
الامور العامة من الناصب له الا ان ينص على خلافه فيكون دلالته على ولاية
الحكم من باب دلالة ما يدخل في اللفظ تبعا ويحتمل انه من باب القدر المشترك
بين الجميع والبعض لكن يشترط دخول الحكم في ذلك البعض فلا بد من بيان
غير الحكم في النصب والولاية وعلى كل حال لو خلي المنصب عن منصب الحكم لم
يسم المنصوب قاضيا وكذا الكلام في لفظ الحاكم في قوله قد جعلته حاكما فان
الظاهر انصرافه للحكم بين المتخاصمين او الحكم في الامور المشتبهة عامة او خاصة
مع احتمال ارادة الفصل منه بكل شيء بمعنى جعلت فصل الامور بيده وجعلته واليا
لجميعها ومرجعا فيها وقد فهم الفقهاء من ذلك كذلك وقد يطلق القضاء
على نفس الحكم من ذي الولاية ونفس الالزام منه بجزئي الحكم الشرعي على شخص
معين او على عامة الخلق في مقام الدعوى او في مقام الشك في موضوع اثباتا
او نفيا وبهذا الاطلاق يقابل الفتوى لتعلق الفتوى ببيان الحكم الشرعي واظهاره
والاخبار به ظنا عن الله سبحانه وتعلق القضاء بالالزام بنفس جزئي الفتوى
بالمورد الخاص على شخص معين او على عام واسم القضاء والفتوى يشمل الصحيح والفاسد
قطعا ومتى كان من اهل الولاية تسمى قضاء وفتوى صحيحة والا ففاسدان وكذا القضاء
بمعنى الولاية فان الولاية الصحيحة الجامعة للشرايط قضاء صحيح والا ففاسد و

الكلام في القضاء يقع في امور احدها

كل عالم بحكم شرعي او ظان به ظنا كلما ان يفتي به ويحكم ويلزم ولكنه لا يكون
الفتوى

الموضوعات

الفتوى صحيحة يترتب عليها وجوب العمل لنفسه لا مع العلم القطعي او الظن المعتبر
وهو ظن المجتهد المطلق او المتجزي في وجه ولا يترتب عليها وجوب العمل من غيره
وتقليده الا ان يستجمع الصفات الاخر من العدالة والضبط والايمان وتفرغ
الوسع ويأمر بالمعروف وينهى عن المنكر بل ويحكم بالبينة وبالاقرار و
بالشياع ونحو ذلك وبالجملة له الحكم بما انزل الله تعالى مطلقا بين المتخاصمين و
غيرهم وفي كل امر كان حكما بالقسط والعدل الا ان الحكم لا يكون حكما نافذا
بحيث لا ينتقض بالاجتهاد الظني من الحاكم نفسه او من غيره بل ولا بالقطعي
من غيره وان لم يجز لغيره تنفيذه فلا يجوز رده ولا تنفيذه ومع فلا يكون
الحكم حكما نافذا وامرا ملزما لمن وقع عليه في مقام الخصومة وغيرها في مقام عموم
او خصوص مع البينة او مع الاقرار او مع النكول او مع اليمين المردودة او مع
العلم به او ظن يقوم مقامه من شياع او غيرها ولا يعرف الا من دل الدليل على
نفوذ حكمه والالزام به وعدم اعادة الدعوى عنده والمقطوع به من الادلة
نقلا كتابا وسنة واجماعا وعقلا هو حكم الامام عليه السلام او من نص على نصبه عموما
وخصوصا لان تنفيذ الحكم في نفسه من الولايات والرياسات العامة
فمنصبها يرجع الى اهل المنصب الحق ومن منصوبهم في زمانهم خصوصا
نعم فائدة البحث فيه من اشتراط الاجتهاد فيه وعدمه بعد القطع بانه
يحكم بحكم الامام عليه السلام قطعا او ظنا شرعيا يجوز له العمل به ومن اشتراطه
عدالته وضبطه لو ولي الامام عليه السلام حكمه انما الكلام في غير المنصوب الخاص
وبعد القطع ان الاصل في الحكم عدم نفوذه وعدم ترتب احكام النصب
عليه فلا بد من اثبات احد امرين اما اثبات الاذن في الحكم لكل من
يحكم بالحق علما او ظنا من اجتهاد او من تقليد او عن رواية قطعية او
اجماع مقطوع به او كتاب او نص بحيث يكون حكمه نافذا او اثبات حاكم
موصوف بصفات معلومة ينفذ حكمه ويرجع اليه في حالة الحضور و
الغيبة اما الثاني وهو اثبات حاكم منصوب متصف بصفات خاصة
فهو مقطوع به في حالة الحضور وعدم التمكن في زمن الصادقين عليهما السلام وفي حالة
الغيبة بل في حالة الحضور في حالة الحضور والتمكن في زمن الصادقين عليهما السلام
وهو نصب المجتهد المطلق الجامع للشرايط فانه منصوب عموما من ائمتهم
بدليل الاجماع والروايات المتكثرة عن صاحب الامر عليه السلام الذي هو

القطعي

امام العصر كقوله فيها واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة
احاديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة ورواية ومن غيره ممن تقدم كرواية
ابي خديجة عن ابي عبد الله ع انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا
فاجعلوه بينكم قاضيا فاني جعلته قاضيا فتحاكموا اليه ورواية ابن
حنظلة عن ابي عبد الله ع عن رجلين من اصحابنا يكون بينهما منازعة
في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان او الى القضاة ايحل ذلك قال
من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما يأخذ سحتا وان كان حقه ثابتا
لانه اخذ بحكم الطاغوت وقد امر ان يكفر به قلت كيف يصنعان قال
انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا و
عرف احكامنا فارضوا به حاكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا
حكم بحكمنا فلم يقبله منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد
علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله ثم قال فان كان كل
واحد اختار رجلا من اصحابنا فرضيا ان يكونا الناظرين في حقهما
واختلفا فيما حكما وكلاهما اختلفا في حديثكم فقال الحكم ما حكم اعدلهما
وافقههما واصدقهما في الحديث واورعهما ولا يلتفت الى ما يحكم به
الاخر قال فقلت فانهما عدلان مرضيان عند اصحابنا لا يفضل
واحد منهما على الاخر صاحبه قال فقال ينظر الى ما كان من روايتهم
عنا في ذلك الحكم الذي حكما به المجمع عليه عند اصحابك فيؤخذ به
من حكمنا ويترك الشاذ الذي ليس بمشهور عند اصحابك فان المجمع
عليه لا ريب فيه قال قلت فان كان الخبران عنكم مشهورين قد رواهما
الثقات عنكم قال ينظر الى ما وافق حكمه حكم الكتاب والسنة وخالف
العامة فيؤخذ به قال قلت جعلت فداك فان وجدنا احد الخبرين
موافقا للعامة والاخر مخالفا لها باي الخبرين يؤخذ قال بما يخالف
العامة فان فيه الرشاد قال قلت جعلت فداك فان وافقهما
الخبران معا قال ينظر ما هم اليه اميل حكامهم وقضاتهم فيترك ويؤخذ
بالاخر قال قلت فان وافق حكامهم وقضاتهم الخبران جميعا قال

اذا

اذا كان كذلك فارجه حتى تلقى امامك فان الوقوف عند الشبهات
خير من الاقتحام في الهلكات ورواية ابي عن ابي عبد الله ع يا ابا محمد
لو كان لك على رجل حق فدعوته الى حكام اهل العدل فابى عليك الا ان
يرافعك الى حكام اهل الجور ليقضوا له لكان ممن حاكم الى الطاغوت
ورواية اخرى عنه ع اي رجل كان بينه وبين اخ له مماراة في حق فدعاه
الى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه فابى الا ان يرافعه الى هؤلاء
كان بمنزلة الذين قال الله الم تر الى الذين الى غير ذلك من الروايات
الدالة على نصبهم العام للعارف بحلالهم وحرامهم وشيئا من احكامهم
ومن المقطوع به ان مثل هذا المنصب لا ينعزل صاحبه بعد موت الامام
الناصب له لانه بمنزلة بيان الحكم فيه وبيان ان الله عز وجل جعله
منصوبا بسبب الاضطرار اليه حيث كان الائمة ع في زاوية الخمول و
ايديهم غير منبسطة فاذنوا للمجتهدين بذلك عن اذن الله تعالى والاظهر
ان يقال ان ظاهر الرواية النصب منهم ع لا بيان حكم ولكنه ظاهر في
النصب الدائم كما نعم للفقهاء وللامام ع ان ينصب منصوبا على الدوام
بحيث تمضي احكامه من بعده في كل زمن مع كل امام ع لعلم الامام الاول
بالمصالح والسياسات والائمة ع حجج الله تعالى في ارضه امواتا واحياء ولا
يبقى ان الامام ع الاخر لا يجتمع مع المنصوب من الاول لصيرورته حاكما
من الامام ع الاول فلا يكون محكوما عليه والامام الثاني حاكم مطلقا
قلت لا باس بصيرورة المنصوب حاكما من الاول محكوما عليه وتابعا
للثاني ويكون الامام مقررا لنصب الاول ومنفذا له على ان اولهم و
اخرهم سواء فمنصوب الاول والثاني منصوب واحد ويؤيد ذلك
ان الائمة ع من بعد الصادق ع اقروا على ذلك وجرت السيرة به للمراجعة
في زمانهم الى زمن الصاحب ع جعلت فداه على ان في الاجماع وضرورة
النظام القاضية بذلك للنصب كفاية ويلحق بالمجتهد المطلق المجتهد المتجزي
فان حكمه نافذ فيما اجتهد فيه لشمول الادلة له عموما وخصوصا كمرفوعة
ابن ابي خديجة كما ان فتواه لنفسه ولغيره جائزة لعموم الادلة نعم ليس
له الرياسة العامة في الحدود والسياسات والاستيلاء على مال

الامام عم ورجوع بيت المال اليه ونحو ذلك واما الاول وهو نفوذ حكم كل عالم
بكلي ذلك قطعا او ظنا شرعيا ولو بتقليد مجتهد جامع للشرائط فهو
في حد ذاته بمعنى كونه حكما شرعيا من الله سبحانه وهم لا يقول به احد بل
الاجماع محصلا ومنقولا فضلا عن ان يكون متفق لا عليه وان ظهر من ا
العمومات جواز الحكم لكل احد بالقسط والعدل والحق ولزوم الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر لكل من عرف الحق بل يلزم على سامع البينة والاقرار الحكم
على من قامت عليه البينة فيأمره بالمعروف وينهاه عن المنكر ويحكم بموجب
اقراره ولكن الشان في نفوذ هذا الحكم من غير المجتهد المنصوب وترتب
اثاره عليه والحق لنا بنفوذه والاجماع محصلا فضلا عن ان يكون منقولا
على عدمه وبه يخصص عمومات لزوم الحكم بالحق على كل احد والامر بالحكم
بالقسط والعدل والادلة الخالية عن ذكر المجتهد العامة له ولغيره وحكم
هذه العمومات كحكم عمومات البينة والاقرار واليمين والحكم بالنكول والحكم
بالثلث هو واليمين حيث كانت مخصصة ومقصورة على قيامها وحصولها عند
المجتهد المطلق كي تكون نافذة ماضية ولا يجوز تكريرها واعادتها ولا
تجديد الحكم بها نعم قد يقال ان حكم العارف بالحلال والحرام على وجه القطع
او على وجه التقليد من الفرقة الاثنى عشرية منصوب من الامام عم نصبا
عاما مطلقا كما هو ظاهر اخبار نصب الحاكم او مع الاضطرار وعند فقد
المجتهد المطلق ويناقش في ثبوت الاجماع على عدم نصب الامام عم لغير
المجتهد المطلق وان ثبت الاجماع على عدم جواز الحكم للعامي ابتداء
بالعمومات الدالة على جواز الحكم بالعدل والحق والقسط فلا يثبت الاجماع
على عدم نصب الائمة عم للعامي العارف كيف وفي زمن الائمة عم كثير
من نوابهم في الفتوى والقضاء لم يكونوا مجتهدين ثم يرجعون الحكم بعينه
عن الامام عم فيفتي به ويحكم بل للمجتهد نفسه حيث انه منصوب للامام
ان ينصب قاضيا يقضي بفتواه المعلومة عند مقلده ويحكم بالبينة
المعلومة القبول عند مجتهده ويحلف يمينا عنده ويحكم بالحق بل ويجوز
للمجتهد ان يستنيب عنه من يقول حكمت وينفذ الحكومة عنه بعد سماع
المجتهد البينة او نحوه حلف المدعى عليه فلا فرق بين ان يقول المقلد حكمت

بنفسي بفتوى مجتهدي او حكمت عنه عند استنابته له ولا فرق في قيام البينة
عند المجتهد او المقلد بعد علمه بموازين البينة تقليدا وكذا اليمين عند يمين المنكر
او المردودة بل لو حكم العامي ولم يعرف وجه حكمه عملا على الصحة وكان
نافذا هذا كله قد يظهر من ظواهر الاخبار ويستشعر من فتاوى احاديث
الائمة عم وفعلهم ولكنه خلاف اجماع اصحابنا وطريقتهم خلفا عن سلف ولا
يختلفون في ان المراد من الاخبار هو المجتهد المطلق وهو العارف بالحلال
والحرام بل وهو العارف بشيء من القضايا لان العامي لا دراية له ولا ينسب
اليه المعرفة المطلقة بل يضاف قاضي التحكيم انه لا بد فيه من وصف الاجتهاد
ولم يكتفوا برضا الخصمين على مجرد العارف لحكم تلك الواقعة تقليدا او
علما نظريا ولا ينفذ حكم العامي عندهم بوجه من الوجوه بظاهرها قررنا
ان نفوذ الحكم وفصل النزاع وقطع الخصومة بحيث لا يقبل العود ولا يقبل
الرد ولا يقبل الرجوع الحاضر في تلك الدعوى ويكون رد ذلك الحكم كالرد
على منصب من مناصب النبي عم والائمة عم لقوله عم جلست مجلسا لا
يجلسه الا نبي او وصي نبي او شقي وقوله عم اتقوا الحكومة فان الحكومة
انما هي للامام عم العالم بالقضاء العادل في المسلمين نبي او وصي وقوله
فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ولما دل على ان فصل
الخطاب عندهم وللاجماع خرج منه تنصيبهم للمجتهد مطلقا او متجزيا بالظهور
لفظ عرفا ونفى منه ولو قوعه من الائمة عم في زمانهم ودق الحكم من العامي
وان كان بالحق منه دخالفت وجوب الحكم لا تحقق التنفيذ ودعوى
خروج المتجزي من اطلاق الادلة ضعيفه لشمول رواية ابي خديجة له
بل ورواية ابن حنظلة لان المقصود من الجمع المضاف فيهما مطلق الماهية
بقرينة قوله عم روى حديثنا ولان اكثر نواب الائمة عم لم يثبت لهم الاجتهاد
المطلق بل لولا الاجماع لكان ظاهر الرواية جواز الحكم لكل من روى حديث
وعرف حكما في تلك الواقعة المتنازع فيها سواء كان عن اجتهاد او تقليد
او سماع علم او ظن شرعي ويكون حاكما وحكمه نافذ وبالجملة فرواية
ابن حنظلة وان اشعرت بنصب المجتهد المطلق فليس فيها منافاة لنصب
المتجزي الا على الاخذ بمفهوم الضعيف فلا اشكال في نفوذ حكم المتجزي

الخصمين

بل قد يقال انه مع تراضي الخصمين بغير المتجزي في الحكم المقطوع به عنده الذي لا
يحتاج الى اجتهاد في طريقه ولا في اثباته ولا يتوقف على النظر في عدالة او
جرح ونحوهما فيه فاذا حكم عليهما مضى حكمه **ثانيها** يجوز الرجوع في الحكم
والفتوى والحقوق والولايات الى المفضول مع وجود الفاضل لدخول كل منهما
تحت عموم ادلة النصب والولاية في الاخبار سيما المرفوعة والمقبولة وفيهما الى
رجل منكم لا الى افقهكم نعم ذكر الافقه بعد ذلك عند الاختلاف والسيرة
القطعية من لدن زمن الائمة عم ولتقريرهم اصحابهم على ذلك حتى لزوم العسر
والحرج لولاه لعسر معرفة المفضول من الفاضل على العوام نعم لو علم اختلاف
الفاضل والمفضول في حكم وعلم المقلد بذلك الاختلاف فلا يبعد القول بوجوب
الرجوع الى الفاضل في الفتوى والحكم لما يظهر من المقبولة في مقام اختلاف
الراويين بل قد يخص ذلك فيما لو رجع المترافعان اليهما معا واختلفا فهنا
لابد من الترجيح واما مع الرجوع لواحد وهو المفضول فانه يلتزم بقوله وان
علم ان الفاضل قد خالفه وعلى كل حال فلو قلد فاضلا او اخذ حكمه منه فصار
مفضولا لفاضل اخر لا يجوز له العدول عنه اليه ولو قلد المفضول مع عدم علمه
بالخلاف او حكم له فتبين له الخلاف لم يجز العدول ولم ينتقض الحكم وكذا لو لم
يعلم بالفاضل والمفضول فقلد المفضول او اخذ منه الحكم لزم ذلك ايضا
وبالجملة فلو قلنا بلزوم تقديم الفاضل مع الاختلاف فهو شرط علمي لا وجودي
وشرط في الابتداء لا في الاستدامة كل ذلك لعموم الادلة ولم يثبت اجماع على
لزوم تقديم الفاضل مطلقا والركون الى القبح العقلي في تقديم المفضول ضعيف
اذ لعل المفضول اصاب ما لم يصب الفاضل ولان الظن بحقية جواز الرجوع
الى المفضول اقوى من الظن الحاصل بفتوى الفاضل على ان القبح في ذلك
مخصوص بمنصب الامامة المبنية على الرياسة العامة وعلى العلم بالاحكام وعلى
سياسات النظام وعلى التاسي بهم افعالا واقوالا في الاحكام فالفرق
جلي والامر غير خفي **ثالثها** للفاضل ان ينقض حكم المفضول وان
كانت فتواه ان حكم المفضول لا ينفذ مع وجود الفاضل اذا علم ان حكمه وقع
على موجب فتواه وموجب ما يتعلق به من الجرح والتعديل بل ولو
لم يعلم لاصالة حكمه فيما عدا ما فيه المفضولية بل للمجتهد ان ينفذ حكم
العامي اذا علم انه حكم على طريقة ما يفتي به ويكون من قبيل اجازة الحكم

ولا بأس بان يحكم المفضول في الحكم كما يجوز بيع مال غيره لنفسه فانه اذا اذن المالك له
رابعها لابد في القضاء من النصب عموما او خصوصا من الله سبحانه او من
النبي ص او من الائمة عم ولا يكفي نصب الرعية لو اجتمعوا مع واحد نعم لو تراضى
الخصمان على واحد بالتحاكم اليه نفذ حكمه عليهما وان لم يكن منصوبا من قبل
اهل النصب لفحوى النبوي من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل فعليه
لعنة الله ولعمومات الامر بالحكم بما انزل الله وبالقسط وبالعدل
وظاهر الاصحاب قلة ثمرة هذا في زمن الغيبة بل في زمن الائمة عم
كانها قريب ثم لحصول النصب منهم لمن عرف حلالهم وحرامهم في زمن
حضورهم وغيبتهم حتى لو كانوا متمكنين من الرجوع اليهم جاز الرجوع
الى منصوبهم نعم له ثمرة في زمن النبي ص وفي زمن علي عم وقد يقال ان
ثمرته في زمن الغيبة عدم رجوع الخصمين عما تراضيا عليه الى غيره
او ثمرته حصول كونه قاضيا عليهم بالاعتبارين وظاهر الاصحاب
لزوم اشتراط شرائط القاضي الاصلي فيه من الاجتهاد وغيره وقد
يناقش في لزوم الاجتهاد فيه لاطلاق الادلة نعم لابد من كونه عارفا
باليقين او بالظن الشرعي الاجتهادي او التقليدي بالحكم في الواقعة
الخاصة وبطريق كيفية الشهادة واليمين والنكول ونحوها فيها ويمكن
يمكن كون هذه ثمرة قاضي التحكيم في زمن الغيبة وهو انه لا يشترط
فيه الاجتهاد في الحضور والغيبة بخلاف القاضي المنصوب ولكن مخالفة
ما عليه الاصحاب لا يتجرا عليها فقيه وعلى طريقة الاصحاب فقاضي
التحكيم لا يتصور نصبه حال الغيبة بل حال الحضور وعدم انبساط
اليد بل ومع انبساطها كما في زمن الصادقين لان في نصب المجتهد
كفاية عنه وكل من تراضى به الخصمان من المجتهدين فهو منصوب من
قبلهم نعم في حال الحضور قبل زمان الصادقين عم قد تكون ثمرته
بيان ان حكمه نافذ حكما شرعيا او الاذن في نفوذ الحكم منه به
بالخصوص وان كان القاضي المنصوب موجودا بل قد يقال انه نصب مخصوص
على جهة مخصوصة والفرق بينه وبين المنصوب الخاص انه لا يتعدى الى
غير الحكم في الواقعة الخاصة ولا ولاية له على حد او تعزير او قاصر
او غائب نعم له ان يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر كغيره ممن يجب

عليهم السلام بالمعروف والنهي عن المنكر ونقل عن المفيد والشيخ جواز تولي
الحدود وعنه لقوله عليه السلام في رواية حفص اقامة الحدود الى من اليه الحكم وهو
ضعيف لظهور من اليه الحكم في الامام عليه السلام او منصوبه الخاص والعام و
قد استند بعض في الاستدلال على قاضي التحكيم برواية ابي خديجة و ا
لمقبولة وفيه ضعف لظهور موردهما كما مر الاصحاب في المنصوب العام
وهو المجتهد المطلق فالعمدة في الاستدلال على ثبوت قاضي التحكيم الاجماع
وانه قاضي التحكيم لا يحكم على الممتنع ولا على الغائب بخلاف المنصوب فانه
يحكم على الجميع وانه يجوز الرد على قاضي التحكيم قبل الحكم ويجوز عزله
قبل حكمه من المدعي والمنكر بخلاف المنصوب فانه لا يجوز للمنكر عزله و
لا الرد عليه بوجه **خامسها** المجتهد المطلق منصوب نصبا عاما
فمنزلته منزلة الوالي المتصرف ومعناه اعطاؤه هذا المنصب لا من جهة
الوكالة ولا من باب الاذن فلا ينعزل بموت الناصب لان الظاهر انها
نصب من الله على لسان الامام ولو كانت وكالة صرفة لانعزل بموت
الموكل ويمكن ان يقال ان المجتهد وكيل عن صاحب الامر روحي فداه
ومنصوب من قبل الائمة عليهم السلام الذين قبله ولا منافاة بينهما والفرق
بينه وبين المنصوب الخاص ان نصبه يتبع ما نصب فيه من بلد او صقع
او امر خاص من حكم وغيره او ما يعمهما عرفا او فتوى بخلاف المنصوب
العام فان ولايته غير مقصورة ولا محصورة وانه المنصوب الخاص
ينعزل بموت الناصب وينعزل اذا طرأ عليه فسق او جنون ولا يعود
الا بنصب جديد بخلاف المنصوب العام فانه يدور مدار الوصف
المنصوب لاجله فمتى تحقق الوصف تحقق النصب **سادسها**
لا يشترط في الافتاء سوى الاجتهاد واستفراغ الوسع من المجتهد
لتحصيل الظن بالحكم الشرعي ولا يشترط في الاستفتاء من المقلد سوى
ذلك واحراز عدالته للوثوق بفتواه نعم لو كان الغالب عليه السهو
والنسيان وعدم الضبط بحيث لا يركن الى فتواه لم يجز استفتاؤه و
اما الحكم في حال الغيبة فلما كان منصبا من المناصب يقتصر فيه على ما
يقطع بثبوته ونصبه وانه فالاصل عدم نفوذ الحكم الا ما دل الدليل

على

خامسها

سادسها

على نفوذه فالمشكوك في شرطيته لنفوذ الحكم يجعله شرطا والمشكوك
في مانعيته يجعله مانعا الا ان يقوم اطلاق معتبر بنفي الشرطية و
المانعية ومما انعقد الاجماع على اشتراطه وقضت ظواهر الروايات
به هو اشتراط البلوغ والعقل والذكورة والايمان والعدالة وطهارة
المولد والعلم وكل ذلك لا كلام فيه سوى العلم فالمتيقن منه هو
العلم الاجتهادي للاجماع المنقول ولظاهر روايات القضاء وانه
منصب للعلماء ولا بد من عرفان ولو مسئلة جزئية يمكنه القضاء
بمضمونها وكذا ظاهر رواية ابي خديجة والمقبولة تدل على ذلك نعم
هل يكفي الاجتهاد التجزي في القضاء فقط دون باقي الولايات او
يكفي فيه وفي الولايات المترتبة مع ذلك القضاء او لا يكفي مطلقا
وجوه بل اقوال ويقوى القول بكفاية القضاء للمجتهد المتجزي فيما
تجزى فيه لدخوله تحت اطلاق العالم والعارف وتحت ما دل على الحكم
بالقسط والعدل بل قد تشمله الروايتان المتقدمتان سيما رواية ابي
خديجة فانها كالصريحة فيه ولكن ظواهر الاجماعات المنقولة والاحتياط
والاصول العقلية وانصراف نظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا
الى المجتهد المطلق مما يبعد نفوذ حكم المتجزي ويقرب اشتراط الاجتهاد
المطلق ويحمل رواية ابي خديجة على معرفة استخراج الفروع من الاصول
وهو بالحقيقة شيء او بعض شيء من قضايانا هم واشترط جمع الحرية
والقول به قوي في المنصوب الخاص والعام لانصراف الادلة الى الا
حرار واصالة عدم النفوذ ولانه عبد مملوك لا يقدر على شيء واشترط
بعضهم البصر فلا ينفذ قضاء الاعمى لافتقار القاضي الى التمييز بين
الخصوم والكتابة والاصل والاقرب نفوذه للعمومات والتمييز يكون
منه بغير البصر من الحواس والمعرفين فلو عرفناه لم يمتنع حكومته ثم تنفذ
حكمه واشترط بعضهم الكتابة لاصالة عدم النفوذ الا معها وهو ضعيف
واشترط بعضهم الضبط وهو حق اذا كان نسيانه غالبا وسهوه
اكثر تاسيسا لو لم تكن له قوة تامة تمنعه عن التشريع في الفتوى بل لا
يمضي حكم بعض المشرعين في الفتوى المتجرين عليها قبل النظر التام

وكذا من كانت لهم حالة اللجاجة والشجاعة والاقدام على ادنى خطر لهم
بالجبال وكذا من يرى نفسه ان ما يصل اليه لا يصل اليه احد بتهور و
تفتيش ولا يبالي من يعود هو الى الفتوى حسب الشيء يحيي ويميت ولكن هذا
لا ينافي العدالة لو وقع من الشخص غالبا من غير اختيار وتأمل وان
كانت مقدماته اختيارية واشترط بعضهم السلامة من الخرس للاصل و
الشك في نفوذ الحكم ولظاهر قوله عم روى حديثنا وبعضهم السلامة من
الصمم كذلك والاقرب شمول الادلة للاخرس والاصم الا اذا ادى خرسه
وصممه الى عدم الوثوق باشارته وعدم الوثوق بفهمه بحيث [illegible]
استراب النفس باصابته لخطائه غالبا ولعدم معرفته كثيرا لفوات
المطالب السمعية والنطقية عليه غالبا وعلى كل حال فلو قلنا باشتراط الكتابة
والبصر والسمع في المنصوب الخاص فلا نقول به في العام ولا في قاضي التحكيم
لعموم الادلة من غير معارض وعدم الشك مع الاطلاق فلا يكون شكا معتبرا
سابعها اذا اختلف المتداعيان في الرجوع الى اي المجتهدين لزم اتباع
المنكر للمدعي واتباع من اراد الاشهر طريقا والاقرب وصولا مع احتمال لزوم
اتباع من طلب الرجوع الى الفاضل كما هو بنفسه وكذا احتمال القرعة نعم لو
علم اختلاف المفضول والفاضل في ذلك الحكم رجعا الى الفاضل على الاظهر
ولو اختار كل منهما الرجوع الى مجتهد وكان احدهما فاضلا والاخر مفضولا
فلما رجعا اليهما اختلفا في الحكم فلا يبعد لزوم تقديم الافضل الا اذا
علم المقلد او المتداعيان ان حكم الافضل مخالف للمشهور او مخالف للكتاب
او موافق للعامة وبالجملة عرف ضعف دليل الفاضل بنفسه او بنقل العارفين
المطلعين فالاقرب عدم الرجوع اليه **ثامنها** لو رجع المتداعيان الى
غير المجتهد او الحكام الجور من غير ضرورة كانا عاصيين قطعا ولو ادت
الضرورة الى تخليص ماله احدهما بالرجوع الى هؤلاء فلا بأس لان الضرورات
تبيح المحذورات ولانصراف ما دل على المنع من الرجوع الى غير اهل الحق
وانه رجوع الى الجبت والطاغوت وقد امروا ان يكفروا به منصرف
الى غير الضرورة ومن الضرورة الرجوع اليهم تقية وفي الاخبار ان الاخذ
بقولهم سحت وان المال لا يحل بحكمهم وهو في دعوى العين مع التهمة

متهمة

متهمة لو اقام بينة عليها ولو عاد له عند حاكم الجور فاخذها بحكمه نعم له
ان يأخذها بمجرد البينة من دون ملاحظة حكم الحاكم الباطل في وجه
قوي اما لو كان قاطعا بان العين عينه وماله فلا يكون اخذها
حراما نعم قد يقال ان اخذها بهذا العنوان حرام وان كان التصرف
بها حلالا لانها ملكه اما لو كانت الدعوى على دين فاخذه
بحكم الجائر فالظاهر شمول الاخبار له وانه سحت ولا يكون
وفاء لم يبرأ له الاخذ الا اذا اخذ الغريم امتنع الغريم بعد ذلك
من الوفاء فيكون مقاصة او يرضى الدافع بان يكون وفاء لم بعد
الحكم ولو كانت دعوى الدين تهمة فاخذه بحكم الحاكم الجائر فلا
شك انه سحت حرام نعم لو اخذه من جهة البينة لكان له وجه
تاسعها منصوب المجتهد للولاية على الايتام والاوقاف والغياب
بموته وجنونه ان كان النصب على جهة الوكالة عنه وان كان على
جهة الوكالة عن الصاحب او على جهة انه منصوب من الصاحب
لم ينعزل بناء على عموم ولاية الحاكم حتى في النصب عنهم عم وقد
يقال ان نصب المجتهد في زمن الائمة الآن يعني ان كان
على جهة انه منصوب عنهم او وكيل عنهم ينعزل وان كان
على انه منصوب من الله تعالى او منصوب من كل امام بعد امام لم ينعزل
وهذا الذي حضره الفقهاء من نصب المجتهد المطلق في ازمنة الائمة
جملة عم السابقين **عاشرها** ولاية الحاكم عامة لكل ما للامام
ولاية فيه لقوله عم حجتي عليكم وقوله عم فاجعلوه حاكما حيث فهم
الفقهاء منه انه بمعنى الولي المتصرف لا مجرد انه حكم في القضاء ولان
الضرورة قاضية بمثل هذا المنصب ولان النائب في القضاء الذي
هو اعظم كيف لا ينوب فيما هو اقل ولتولي المنصوب الخاص لجميع
ذلك فالعام مثله ولما ورد في جملة من الاخبار من الاذن في ولاية
الايتام لجملة من اصحابهم وكذا الحاكم الشرعي وكيل عن الغائب
فيعود اليه من امواله وانفاله وقبضه وقبضه لكان العزلة والاجماع
وظواهر اخبار النيابة والولاية ولعموم ما دل الحسنى من سبيل
بل لو فقد الحاكم الشرعي قام عدول المؤمنين مقامه في الولايات

وفيما يرجع الى الحاكم وفيما يختص بالامام عم لمكان الضرورة ولعموم ادلة الاولى
ولعموم المؤمنون بعضهم اولياء بعض بل قد يقال انه مع الاضطرار ينوب
العدل العارف بالحكم الشرعي عن الامام عم في الحكم والفصل بين المتنازعين
لمكان الضرورة القاضية بقطع الخصومات ورفع المنازعات وبالجملة فرواية
ابي خديجة فاجعلوه قاضيا فاني قد جعلته قاضيا بينهم منها التسرية
الى كل ما يدخل تحت نصب القاضي في ذلك اليوم والمعلوم ذلك اليوم ان
من نصب قاضيا رجعت اليه جميع الامور العامة فيما نصب فيه من البلدان
بل ربما يدعى ان مجرد غيبة الامام عم وارتفاع سلطنته قاض بمقتضى
اللطف بتولي جميع ما يعود الى العالم باحكامه والالزم الهرج والمرج و
تعطيل الحقوق وضياع الاموال وتشتت الامور العامة وكما قضت الضرورة
بالاخذ بالظن بعد انسداد باب العلم وقضت بجواز الاجتهاد قضت
بتفويض الامور الى العالم بالاحكام الشرعية الفرعية نعم ما دام موجودا
لا يرجع الى غيره اقتصارا في الضرورة على قدرها **حادي عشرها**
اذا كان الحاكم غير عدل فحكمه لم يتولى القضاء والامور العامة والفتوى
للغير وتبعن حق الامام عم وان لم يجز للغير الركون اليه في شيء من ذلك
او ليس له لان المتيقن من نصب الامام عم للمجتهد هو ما اذا كان
واقعا عدلا بحيث يعرف من نفسه العدالة والا لم يكن منصوبا وكذا
المنصوب الخاص لو نصبه الامام عم وكان يعرف من نفسه الفسق
وجهان والاظهر في الفتوى والقضاء جوازهما واما في غير الفتوى
والقضاء فان عرف من نفسه الامانة جاز له تولي الاموال والا فلا
ثاني عشرها حكم المجتهد يمضي على مقلديه
يجوز له ويكون تصرفه مقبولا
في كلي ذلك الحكم واما على مجتهد اخر يخالفه فيه او على مقلد مجتهد اخر
يخالفه فيه بعد تقليده له فيمضي ظاهرا ويلزم المجتهد تنفيذه والاذعان
به ولا يجوز له الرد عليه في الظاهر لعموم الادلة واما في الباطن فعمل بلزم
اعتقاده وان كان ظنه بخلافه ما لم يكن قاطعا بالخلاف فلا يمضيه مع
القطع اجماعا ويلزمه باطنا العمل على اجتهاده من لزوم عموم الحكم
وعدم جواز الرد وضعف المعارض لعدم ما يصلح للمعارضة سوى

الدليل الظني الواجب عليه العمل به ووجوب العمل به حتى في معارضة
الحكم مشكوك به والاصل عدم جواز العمل بالظن ومن ان المجتهد لا حكم
له في حقه سوى ما ادى اليه اجتهاده وعموم وجوب العمل بظنه مقطوع
به في الكتاب والسنة ولا معارض له سوى ما دل على عدم جواز الرد
فيجمع بينهما بالاخذ بظنه باطنا وعدم رده ظاهرا وعلى هذا فلو حكم
مجتهد بطلاق زوجته او بحرمة مال او بزوجية امرأة وكان المجتهد
لا يرى ذلك نفذ حكمه ظاهرا وجاز له باطنا الاستمتاع بالزوجة و
اخذ المال ونحو ذلك والاحوط تنفيذه ظاهرا وباطنا واما الوفاق للفتوى
لمجتهد مجتهد اخر في الفتوى وكانت لا تقود اليه في المقطوع به
عدم جواز ردها ولزوم تنفيذها بمعنى امضاء صحة حكمه والالزام
بالعمل به لا بمعنى ان يحكم به **ثالث عشرها** للمجتهد ان يحكم بحكم
مجتهد اخر اذا علم ان الاول قد حكم على طريقة مذهبه واخذ على
نحو ما يأخذ به من البينة واليمين بل يجوز التداعي عند شخص واقامة
البينة عنده ويجوز صدور الحكم من الاخر ويجوز الحلف من المنكر
عند حاكم بل اليمين المردودة والحكم عند اخر اذا علم بصدور اليمين
منه عند الحاكم الاول وكل امر يتعلق بصحة او بطلان في عبادة او
معاملة من غير وقوع نزاع او اختلاف او نظر الى شيء خاص حكمت
عليك فهي فتوى لا يلزم المجتهد الاخر ولا مقلديه اتباعها فلو ذهب
الى ان من فعل كذا كان كافرا او من ترك كذا صح قتله او من اعتقد
كذا كان نجسا او من باع كذا صح بيعه كان الجميع فتوى يجوز للمجتهد
الاخر نقضها والاخذ بما ادى اليه نظره فيها ولو كان ذلك في مقام
خصومة او نظر الى شيء خاص حكمت على هذه العين بكذا كما اذا اختلفا
في صحة البيع او النكاح او الطلاق او فسادها او في نجاسة شيء و
طهارته عينا بعد بيعه او في جواز قتله وعدمه فحكم بجواز قتله
او في جواز استرقاقه وعدمه فحكم بجواز استرقاقه كان ذلك حكما
لا يجوز نقضه وتبديله **مسائل** **المسألة الاولى** للعالم
القاضي اماما كان او غيره ينبغي بعد الحلية اجماعا محصلا ومنقولا اعلام
في تفصيل هذه الحلية فهنا مقامات **الاول**

مسائل الاولى
الاول

في الامام وكذا من هو اعلى منه درجة كالنبي صم وخلاصة القول في ذلك
ان للامام علما ناشئا من الاسباب العادية على علم غيره من البشر وله
علم غيبي ناشئ من اسباب الخفية وهل هو عالم بكل شيء فعلا في بعض
الاخبار ربما يدل على ذلك وفي بعضها وهو الاكثر والموجود في كتب
السير انه لا يعلم كل شيء فعلا وعلى الاخير فهل يعلم الاحكام كذلك فعلا
فقط او ان الاحكام كغيرها كذلك لا يبعد في بعض الاخبار ربما يدل على الاول
وفي بعضها ما يدل على الاخير الا ان الاقوى في الاحكام الاول وهو
المناسب لارتفاع مرتبتهم وعلو شانهم وانهم فوق المخلوق ودون
مرتبة الخالق وانكم قولوا فينا ما شئتم الا الربوبية وما ورد من
انتظار الوحي منهم في الاحكام محمول على تاخير البيان بعد العلم به لمصلحة
او ان الانتظار لخوف المبدأ الذي تقول له الشيعة ولو قلنا انهم غير عالمين
فعلا لجميع الاشياء او لجميع الاحكام فلا بد ان نقول انهم اذا شاؤوا
ان يعلموا علموا اي حكم شرعي او غيره وطريق علمهم بذلك بالالهام او
بجبرائيل او جامعة او بغير ذلك مما يعلمون به وهل لهم ان شاؤوا علم جميع
الاشياء دفعة او الاحكام او ليس لهم ذلك الا بما شاؤوه من الجزئيات
كلام يحتاج الى البحث ولا يستبعد من فاوى ما دل على مرتبتهم وعلو
منزلتهم ذلك وان كان الظاهر انهم ما شاؤوا ذلك ثم على تقدير
توقف علمهم الغيب على المشية فما علموه من الغيب بالمشية ولم يكن
على جهة العلم العادي فهل يجوز لهم العمل به او يجب عليهم او لا يجوز
لهم بمعنى سقوط اثره بالنسبة اليهم وكذا غيرهم لو علم بالعلم الغيبي
من اخبار امام او من مكاشفة او نحو ذلك جرى فيه الكلام وهل ينفذ
حكمهم بالعلم الغيبي على غيرهم او لا ينفذ او لا يجوز الحكم به فينفذ ام لم
ينفذ وجوه وبالجملة لو علم الامام بالعلم الغيبي ان شيئا مغصوبا
او ميتة او نجسا فهل له الاكل او يحرم عليه وهل له ان يحكم عليه بما علم
او ليس له وهل له ان يحكم بنفسه على ما هو الظاهر من الحل والطهارة
والتذكية وهل له ان يتزوج المرأة المعقود عليها بالعلم الغيبي وكذا
الام والاخت وهل له ان يحكم بذلك او يحكم بعدمه او يتوقف عن الحكم
وهل ينفذ حكمه ام لا الظاهر سيرة النبي صم والائمة عليهم عدم اعتبار العلم

الغيبي

الغيبي لمباشرته للمنافقين ومساورتهم ومناكحتهم واجراء احكام الاسلام
عليهم ومن المعلوم علمهم فعلا او بالمشية بكفرهم ونفاقهم وفي الخبر عنه عم
لو كنت راجما بغير البينة لرجمتها ما يدل على عدم اعتبار العلم الغيبي وعدم
جواز العمل والحكم به وكذا قوله عم خمسة يؤخذ فيها بظاهر الاسلام المناكح
والشهادات فهم لو اتحفوا الاعيان الحكم به جرى حكمه به ولو حكم بتنفيذه لزم
انفاذه واستبعاد ان الامام يأكل الميتة والنجس والمغصوب ويتزوج
المحرمة وهو عالم بها مردود بان هذا انقلاب تكليف فيعود بالنسبة
اليه طاهرا حلالا فهو واقعا ثانويا يتبدل الموضوع او انه تكليف
ثانوي ظاهري بالنسبة كتكليف العالم والجاهل وكذا حكم كل من اطلع
عليه بالعلم الغيبي غير الامام عم وقد يفرق بين ما كان الجهل عذرا فيه
كالطهارة والنجاسة وبين غيره كالميتة والزنا فانه لو علم الامام عم
بالعلم العادي لزم العمل به وانفاذ حكمه فيه اجماعا وكتابا وسنة كما
سيجي انشاء الله تعالى ولو قلنا ان علم الامام عم بالمشية فما لم يشأ يعمل
بالظن الشرعي قطعا وهل له ان يعمل بحكم غيره من مناصبه كما اذا حكم
احد مناصبه بالهلال او يجب ان يباشره هو محل تامل وهل تجري على
الامام عم الادلة الباقية النافية للجهل من الشك والظن والوهم
فيعمل بالمشكوك به والمظنون والموهوم عملنا في عباداته ومعاملاته
ما لم يتقدم ذلك سهوه ونسيانه فيصلي على القبلة المظنونة عادة و
يعمل بالاصل في مقام الشك والوهم ويصلي بالوقت المظنون في محله
ام لا يجري عليه الجهل بالموضوع كما لا يجري عليه الجهل بالحكم لنقصان الجهل
وعلو مرتبته عم عنه اما لو علم خلاف المظنون عادة وخلاف ا
لمشكوك به عادة بالعلم الغيبي فتركه والعمل بما يظن به عادة مما يشكل
القول به وكذا غير الامام عم من الحكام لو علموا ذلك بالغيب وسيما
لو تعلق العلم الغيبي بعدم صدور القتل ممن قامت عليه البينة بالقتل
وعدم صدور شرب الخمر والزنا فامر الامام عم بقتله ورجمه مع العلم
الغيبي بانتفاء ذلك ظلم ولعلك تقول لا ظلم لعلم الحسين عم بقتله
بالطف وعلم الحسن عم بسمه وعلم علي عم بقتله وعلم الرسول صم
بافشاء عايشة السر ومع ذلك اقدموا على القتل وافشاء السر ولا يكون

ذلك الا عدم الاعتبار بالعلم الغيبي نعم العلم العادي للامام عم ينفذ به
حكمه و ويجب عليهم الحكم به والحكام مثلا بل يجب عليه الحد به والقصاص
ولا يجوز العدول عنه ولا يجوز معارضته وقد قتل علي عم الاعرابي
لتكذيبه رسول الله صلعم وصدق قول رسول الله صلعم من العلم العادي لعلي عم
وانكار الصحابة على ابي بكر رد قول فاطمة عم وشهادة الحسنين
من جهة عدم حكمه بالعلم العادي الحاصل من صدق قول المعصوم عم و
يظهر من ذلك ان الاحاديث التي قد يتمسك بها امام او الجهة التي دخل
منها لا تدل على الكلية واقعا وقطعا وقد يتحقق ان الامام اظهر احكاما
بالعلم الغيبي فحكم بها كقضية الحبلى وغيرها ونفذ حكمه فيها قلنا نعم قد نفذ
نفذ لكونه نفذ من غير ان ينفذه محل كلام وبالجملة فالامام عم لو صدر
منه القول الواحد فان كان بصورة الخبر او الشهادة وجب تصديقه وان
كان بعنوان الالزام والحكم او بعنوان الحد او القصاص فان كان حكمه
بالعلم الغيبي ففي نفوذه والعمل به كلام وان كان بالعلم العادي فلا
شك في نفوذه والعمل به واما غيره من الحكام فالقول الصادر منه ان
كان خبرا وقصد الخبرية او شهادة وقصدها كذلك كان حكمه حكم الخبر
وان عدي وكذا لو كانت فتوى لزم قبولها وان صدر بعنوان
الالزام فهو الحكم المبحوث عنه في انه يحكم بعلمه ام لا بمعنى انه ينفذ حكمه
ام لا ولا ملازمة بين قبول شهادته فيحكم بعلمه وبين نفوذ حكمه
كما لا ملازمة بين قبول حكمه وصحة وبين عدم سماع شهادته وصحة
من دون انضمام شاهد آخر اليه في كثير من المقامات نعم قد يتحقق
انه يلزم القائل بنفوذ حكمه انه لو حكم بان هذا قول رسول الله صلعم
حيث انه علم به لزم انفاذه عند جميع الحكام والعمل به وهو لا يلتزمه
احد الا ان يمنع نفوذ حكمه بالموضوعات مثلا او فيما اذا حكم بعلمه
او يقال ان هذا لا ينفك عن الفتوى فهو فتوى قطعية لا حكم بالعلم
ومن محل المسألة ان المجتهد هل يعمل بعلمه من حد وقصاص وامر
بمعروف ونهي عن منكر ويجب عليه ذلك ام لا وهل يجب على غيره
تسليم ذلك له والاذعان له لو علم بعلمه في حكومته بل ولو لم يعلم غيره
بعلمه لزم التسليم بمجرد دعواه فلو نهب مال زيد او تزوج امرأته

العلم م

وقتله

وقتله وقال حكمت بكونه بطلي او حكمت بان ماله لغيره كذلك لم ينازعه
و يحكم بفسقه ويجوز اخذ المال من يده وتزويج الامرأة لغيره وعمل البحث
في العلم العادي وهو المأخوذ من الطرق العادية لا المأخوذ من
طرق المكاشفات والالهامات لان ذلك من العلم الغيبي والاقرب
عدم نفوذ حكمه به لو صدر منه الحكم بدعوى العلم وعلمنا ان مستند حكمه
ذلك العلم الغيبي اما لو لم يعلم المستند اخذ بصحة الحكم ظاهرا ولو
ادعى المحكوم عليه انه حكم عليه بالعلم الغيبي فهل القول قول المجتهد
من دون يمين او بيمينه لاصالة صحة الحكم فينفذ لاصالة الصحة او القول
قول المحكوم عليه لاصالة عدم النفوذ فيطلب البينة من الحاكم على الحكم بعلمه
العادي او استناده الى بينة او شياع وجوه ولا يبعد الاكتفاء بقول
المجتهد بيمينه لاصالة الصحة وطلب البينة من الحاكم امر صعب غالبا
بل لا يبعد عدم سماع الدعوى من المحكوم عليه لافضاء سماعها الى افضاح
الحكومات غالبا وادخال المهانة والفضاضة على الحكام وليس من
المسألة قضاء القاضي بعلمه المستند الى الطرق الشرعية كالبينة والشياع
لانها حجة وان لم تفد علما فكيف ولو افادته وللاصحاب في نفوذ
الحكم بالعلم العادي من غير الامام عم اقوال النفوذ مطلقا وجواز العمل
به مطلقا وهو المشهور بل ظاهر اطلاقهم شموله للعلم الغيبي لكنه بعيد
والمنع مطلقا وهو المنقول عن المرتضى وعن ابن الجنيد وظاهر المنقول
عدم نفوذ الحكم وعدم العمل بالعلم في حد او حق الهي غير الحد انتهى
والمنع في حقوق الله حدا او غيره نفوذا وعملا دون حقوق الناس ونقل
ذلك عن ابن ادريس وابن حمزة لبنائها حقوق الله على التخفيف وعلى
درئها بالشبهة ولقوله عم لو كنت راجما دون بينة لرجمتها والمنع
في حقوق الناس دون حقوق الله ونقل عن ابن الجنيد في المختصر الاحمدي
والمنع منه اذا لم يحضر الخصم ويمنع المتداعيان فيعلمهم بعلمه ويذكرهم
بالقضية ان ذكروها ويقول لهم هل تحلفون ام لا فاذا ابى الحلف و
قال لهم انا عالم بها فيحكم بعلمه ويميل اليه بعض المتأخرين وظاهر عدم
التفاوت بين حق المخلوق والخالق حدا او غيره فلا ينفذ حكمه على
هذا القول مع غيبة الخصم او غيبة ذي الحد او ابتداء من دون حضور

الخصوم وابتداء الدعوى وشروطها واستند لاصالة عدم النفوذ وللزوم
التهمة في الحكم ولاضلال النظام بصدور هذه المبادرة من الحكام واقتضى
ما للنافين من الاصل ورواية لو كنت راجما احدا الخ وان فيه تزكية النفس
المنهي عنها بقوله تعالى لا تزكوا انفسكم وان فيه التجسس المنهي عنه ولان
فيه تهمة والحكومة لا تسمع معها كالشهادة وقد يستدل له بخلو الاخبار
عن الحكم بالعلم وانها انما علقت القضاء في جميع الاخبار بالبينات
والايمان ولم يذكر معها الحكم بالعلم وان الرسول ص والائمة ع لم يزالوا
يحكمون بالبينة واليمين مع علمهم بالحال غالبا او بالمشتبه ومن المعلوم عدم
المطابقة بين علمهم والبينة واليمين في جميع احكام الدعاوى ولم يزالوا
يقفون عن الحكم والحد على وجود البينة ولم ينقل عنهم انهم بيّنوا في حد
او قصاص او قطع عضو لعلمهم بخلافها او حكموا ابتداء على شخص
بحق مخلوق او خالق واسندوا ذلك الحكم الى علمهم وقد يرد جميع
ذلك بان الاصل مقطوع والرواية ضعيفة وفي دلالتها اجمال وانه
ليس بالحكم بالعلم تجسس ولا تزكية نفس ونمنع التهمة في الحاكم بالعلم
مطلقا نعم اذا عادت الى نفسه او الى ولده او الى ما اوصى به لا يمكن رد
قضائه بها لمكان التهمة فاذا لم يرد الحكم اليه بوجه فعدالته تمنعه
عن وصول التهمة في حقه وكذا سقيمها واما دعوى خلو الاخبار
عن التعرض للحكم بالعلم فلا تكاد تصح على ما هو معلوم من قوة الحكم به و
تقديمه على البينة وكونه احق به ومع ذلك فلندرة وقوعه عند
القضاة ولو وقع لم يحتج الحكام لانه ما ورد والعلم شيء يدرك التعرض
له بل كلما علق الحكم فيه على الامر الواقعي من حد او قصاص كان دالا
على لزوم العمل والحكم به عند العلم والقطع من الفقيه فيه وقد يستدل
على الاول بان العمل بالبينة المفيدة للظن مما يستفاد منه العمل باليقين
بطريق اولى وبالاستقراء القطعي في المقامات الفقهية والاحكام
الشرعية من لزوم العمل بالعلم والقطع وهذا منها وجميع ما دل على
حد السارق والزاني وما دل على الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فانها
كلها معلقة على الامور الواقعية فاذا اصاب الحاكم الواقع بعلمه لزمه
امضاؤه كما امر الله تعالى به وبالاجماعات المحكية على لسان غير واحد من

الاعاظم

الاعاظم وبانكار الصحابة على ابي بكر حيث انه لم يحكم بعلمه في فدك مع
اخبار فاطمة ع والحسنين ع المعلوم صدقها عنده وبحكم علي ع بالناقة انها
لرسول الله ص لعلمه بصدق النبي ص حيث اخبر انها له وقتل الاعرابي لتكذيبه
النبي ص وبشهادة ذي الشهادتين بما قاله النبي ص لعلمه به والشهادة
كالحكم وبحديث علي ع حيث قال لشريح حيث طلب منه شاهدا ان
امام المسلمين يؤمن على ما هو اعظم من ذلك وبان عدم القضاء بالعلم
يؤدي الى ايقاف الحكم او الفسق من الحاكم كما اذا طلق احد ثلثا بحضرته
فانكر فلو لم يحكم بعلمه للزم اما تسليمها اليه وهو فسق واعانة على
الاثم والعدوان واما ترك الحكم وقد قال سبحانه وتعالى انا جعلناك
خليفة فاحكم بين الناس بالحق واذا حكمت فاحكم بالعدل ولا ريب
ان الحكم بالحق والعدل هما المراد منهما والطريق الى الواقع العلم فرده
وبديهة ولم يلحقنا نص بغيره بل ما دل على النهي عن غيره دليل على التعبد
به بل ما دل على نصب المجتهد حاكما وانه حجة عليكم وانا حجة الله دليل
على جواز حكمه بعلمه كالامام وانه بمنزلته حكمه حكمه وعلمه علمه واذا جاز
العمل عليه بما عمل جاز له الحكم لعدم القائل بالفرق بل العمل حكم وزيادة

المقام الثالث

لا يجب على الحاكم الثاني تتبع احكام الاول بل و
لا احكام نفسه لاصالة الصحة والنهي عن التجسس وربما منعه في بعض المقامات
نعم لو اقتضى المقام التتبع جاز كما اذا ادعى على الحاكم او التمس منه مخافة
لزوم فساد او نحوه وكذا المفتي لا يجب عليه تتبع فتاوى غيره ولا فتاوى
نفسه ولا يلزمه تجديد النظر وان كان في بعض المقامات احوط ولو
وقع التتبع في المقامين فوجد الحكم او الفتوى قطعا عنده لا ظنا خالف
القطعي وبالجملة فظهر البطلان نقضهما سواء كانت الفتوى مبنية على ا
الدوام كالعقود والطلاق والعتق او النقد كالعبادات واعادة مقلده
وامر مقلديه غيره بذلك ونقض اثر الفتوى المبنية على الدوام وكذا
الحكم لظهور انه حكم بغير ما انزل الله والمقصود ليس من مذهبنا
ونقل عن الشيخ ره في ط ان الحكم المخالف للقاطع ان كان في حقوق
الله نقض وان كان في حقوق الناس لم ينقض لاحتمال اسقاط صاحب
الحق حقه وفي القواعد ميل اليه وهو ضعيف ويلزمه الفتوى كذلك

علمه عمله

المقام

و نقل عن الشيخ وابن حمزة جواز نقض الحكم عند تبين المخالفة للقطع او الظن
بالقطع او الظن المعتبر شرعا على الاظهر وتؤيده السيرة القطعية في الظني
في الجملة والاستصحاب ومنهم من فصل بالظني فان كان قطعي السند
كنص الكتاب او السنة المتواترة او خبر صحيح او منهم موافقة في الكتاب او
السنة المتواترة او منصوص العلة وظهر مخالفة الحكم له والظاهر ان
الفتوى مثله جاز نقضه وان كان ظنيا قد تغير فيه اجتهاد المجتهد
الاول او اختاره الثاني جاز نقضه كانواع التراجيح في الاضداد ومسائل
الدوران وتقديم الصحيح او المشهور وتقديم التخيير او الترجيح او غير ذلك
جاز نقضه ثم اذا انتقض مجتهد حكم آخر لزم على مقلديه النقض وهل يلزم
على المجتهد الآخر ومقلديه ام لا واذا سمع الآخر بنقضه فحكم بنقض النقض
فهل يتبع او يبطل نقض كل منهما نقض الآخر ثم ان نقض الحكم قد يكون
لخلل في الحاكم حين الحكم او المفتي حين الفتوى لجنون او فسق او غيرهما
مما هو شرط في القضاء او الفتوى او لخلل في استنباطه وان كان حكمه
موافقا للادلة الا انه لم يأخذه عن دليل او لخلل في دليله كما اذا كان
الى آخره ويرتفع لصحيح المشهور على نحو ما تقدم وفي جميع هذه الصور
لو كان الحكم موافقا لرأي المجتهد الثاني هل له امضاؤه واجازته و
الظاهر ان الحكم مما لا يجري فيه الاجازة لنفسه او لغيره ولو ترتب على الحكم
والفتوى عمل موافق كبيع مال الطفل واعطاء الخمس والزكوة لا لاهله او
طلاق جبر يجوز للحاكم او بيع كرهه لم تقلبه او اخذ مال من حق الميت
للفقراء والمساكين فهل له اجازة ذلك الظاهر ان له ذلك وبالجملة في
العدالة هل هي شرط في انفاذ الحكم على الغير واخذ الفتوى منه وتسليم الحقوق
ونحو ذلك او هي شرط له في نفسه وفي نفسه من حيث هو فلا يجوز ان
يحكم او يفتي ولا يقبض حقا ولا يبيع مال غايب او يتيم ولا يطلق كرها
في مقامه ولا يجبر احدا وتصرفاته كلها فضولية والثاني قريب فما عدا
الفتوى فان له العمل بنفسه قطعا ولو تغير رأي المجتهد من الظن الى آخر
في العبادات عدل هو ومقلدوه للاجماع ولولاه لامكن المناقشة في
وجوب العدول ولا يجب عليهم القضاء مع المخالفة كما سر (؟) كان تغير الاجتهاد

في الشرائط

في الشرائط الواقعية او العلمية للاجماع ولولاه لامكن المناقشة لعدم
الفوت ولو تغير اجتهاد المجتهد في العقود والايقاعات او الاحكام
وقد عمل بما رآه اولا والسبب لكن بقي مسببه او عمل حكما لكن بقي محله
كما اذا باع واشترى معاطاة او اخذ المارة فباعها او صالح على مجهول او
ذبح بشرط شيء معين او استعبد بشرط الرقية او نكح امة من دون خوف
العنت او تزوج المطلقة ثلاثا مرسلة او طلق زوجته ثلاثا مرسلة او
اخذ الحبوة عينا او صاد السمك بالخروج لا بالاخراج او ذكى بغير حديد
او بغير ذلك فعدل عن الجميع وعين الثمن والمثمن عنده وكذا الزوجة
واللحم والعبد فهل يحرم عليه الجميع ويجب عليه الرد مطلقا او لا يجب مطلقا
او يفرق بين العدول في الاسباب من العقود والايقاعات فيمضي
عليه وبين الاحكام كالذبح والمواريث مع بقائها والتحليل والتحريم
المضافان للاعيان مع بقائها فلا يمضي او بين ما تصرف فيه فنقله
كالمبيع باعه والسمكة نقلها والميراث اتلفه وبين ما لم يتصرف فيه
فيمضي اثره واما اختلاف فتوى المجتهدين في العبادات فكل منهم
يبني على صحة عمله ولا استبعد جواز ائتمام احدهما بالآخر سوى
ترك القراءة وجواز استيجاره ونيابته والاحوط ترك الائتمام
مع فقد الشرائط الواقعية واما غيرها كالمعاملات والعامة فان كان
الاختلاف فيه في السبب جاز للآخر اخذ اثره فيجوز لمن لا يرى
بيع المعاطاة ان يأخذ ثمن من يرى جوازها وقد باع معاطاة
وقبض ولا يجوز معاملته لمن لم يرى جوازها لان العقد لا
يصح من جانب دون آخر وقد يحتمل الصحة فيكون مجموع العقد صحيحا
لمن يرى جوازها ومجموعه فاسدا لمن يرى فسادها وهو قوي
فتأمل واما اختلافهما بالاحكام فالظاهر انه لا يجوز اكل الصيد من يرى
ان صيد السمك بالخروج لمن يرى انه بالاخراج ولا يجوز اكل العصير
العنبي لمن يرى حرمته ولا اكل من فقد شيئا من التذكية عنده وان ذكاه
من يرى جوازه ولا يجوز تزويج المطلقة ثلاثا مرسلة لو طلقها المجيز
لذلك لمن لا يرى ذلك ولا استخدام من شرطت رقيته لمن لا يرى

ذلك وكذا لو اختلفا في الحكم وكون هذه مطلقة او مزوجة او ان هذا نجس
او طاهر او ان هذا مال زيد او عمرو او ان هذا مذكى او ميتة وبالجملة
فاختلافهم في الفتوى المتعلقة بالعقود والايقاعات او اثارها او في
نفس الاحكام او اختلافهم في الحكم الصادر عنهم مما يوجب العمل لكل
منهما بما ادى اليه نظره ولا يجوز له متابعة الاخر ولا استعمال ما يستعمله
سوى اثار العقود والايقاعات فيما عدى المزوج فلا يبعد جواز
استعماله للاخر للسيرة ولليسر وعدم العسر ويجب على كل منهما الا
ذعان للاخر وعدم الرد عليه فلو حكم حاكم بالهلال لزم حكمه على
جميع الحكام اذا لم يكن بنظرهم واجتهادهم انه خطاء اما لو كان بنظرهم
انه خطاء كما لو حكم بشاهد واحد وكان عندهم ان الشاهد لا تحكم
به الحاكم لزمهم الاذعان به ظاهرا وتسليمه ولكن لا يجوز لهم الافطار
بحكمه لظنهم خطاؤه في طريق الحكم واحتمال انه يجب عليهم الافطار تعبدا بعيد
المسئلة الثانية العدالة ملكة او فعل ناشئ عن ملكة او فعل
يصدر متكررا من الشخص من فعل الواجبات واجتناب المحرمات من
دون نظر الى امر اخر او امر عدمي وهو عدم الفسق عما من شأنه
الفسق والذي يظهر من المتاخرين الاول واتباعهم حسن لان
العدالة من الموضوعات الشرعية فلا يقصرون فيها عن اهل اللغة
في بيان معاني الالفاظ والذي يظهر من الاخبار هو الثالث ولا
تخلو الاخبار عن الاشارة الى الملكة لان فيها يعرف ويروى ولان
الغالب صدور هذا الفعل المتكرر عن الملكة ودعوى ان العدالة
هي نفس حسن الظاهر او نفس ظاهر الاسلام ضعيفة لا شاهد عليها
ظاهر الاخبار نعم الطريق الى الملكة قد يكون الصحبة المتكررة والخلطة
المتاكدة الواصلة الى حد العلم او الظن بالملكة لكان يحصل العلم غالبا
فيوثق بالاقرب فالاقرب وهل يكون الطريق حسن الظاهر وجه
قريب للزوم العسر والحرج لولاه وتعطل الاحكام ولكن ليس كل ظاهر
حسن بل ما انبأ عن حسن الباطن من الاقدام على الطاعات واجتناب
المحرمات ونحو ذلك وهل يكون الظاهر من الاسلام ولو كان محكوما به

المسئلة الثانية

للتبعية

للتبعية والدار ذهب الشيخ الى ذلك وجعل الاصل في المسلم العدالة حتى
يقوم دليل على خلافها فاستدل بالاجماع وظواهر جملة من الاخبار
والاصل مقلوب والاجماع ممنوع لضعفه عن مقاومة الاجماع او المشهور
حتى كاد ان يكون اجماعا على خلافه والاخبار ضعيفة محمولة على التقية
والصحيح منها يمكن حمله على الاخبار والمعرفة باشتراط الاطلاع على
احواله ومعرفته بالستر والعفاف والتجنب عن المعاصي وكلا زدت على
الجماعة كصحيحة ابن ابي يعفور واضعف من قول الشيخ قول من منع
اشتراط العدالة في الشهادة وجعل الفسق مانعا ومع الشك في ا
لفسق جعل الاصل عدمه لمخالفة الاجماع واصالة عدم العمل بالظن و
اصالة عدم نفوذ الحكم ومخالفة ظاهر الكتاب والسنة على ان الامر
يتعلق بوجوب التثبت عند خبر الفاسق ولا يتم الا بالعلم بعدم
ان خبر الفاسق منهي عنه ويجب في مقدمة الحرام الاجتناب كمقدمة
الواجب على الاظهر **المسئلة الثالثة** تجري ملكة العدالة فتكون
متعلقة ببعض الكبائر دون بعض وبعدم الاصرار على بعض الصغائر
دون بعض وعلى اجتناب بعض منافيات المروة دون بعض و
لكن العدل الكامل الذي هو شرط في القبول هو المتعلق باجتناب
جميع منافيات المروة وبعدم الاصرار عليها في وجه اخر وقد
تترقى الملكة فتتعلق باجتناب جميع الصغاير وهي مرتبة ا
لمتقين وقد تترقى فتتعلق باجتناب جميع الشبهات وهي مرتبة
الورعين وقد تتعلق باجتناب المكروهات وفعل جميع المندوبات
وهي مرتبة المقربين بل قد تترقى فتتعلق باجتناب جميع المباحات
وفعل جميع الطاعات وهي مرتبة الابرار بل قد تترقى فتكون
صارفا كل زمانه وحركاته وسكونه في العبادة مع الخشية والخضوع
وهي مرتبة الاولياء والمقربين الى غير ذلك ولكن الشرط في قبول
الشهادة المعنى الموجود بل هو كاف في كل ما شرط فيه العدالة
نعم قد يقال في منصب القضاء والافتاء والولايات انه لا بد من الزيادة
على العدالة من ورع وخشوع ومواظبة على كثير من المندوبات

المسئلة الثالثة

والقيام بالمواعظ والامر بالمعروف والنهي عن المنكر والزهد في الجملة به
وتجنب الشبهات الى غير ذلك مما يفهم ذلك من طريقة منصب امير المؤمنين
ونصب الائمة عم لابان بن تغلب وقوله عم هذا مقام شقي او ولي
ولظهور جملة من الاخبار في ذلك ولولا ان الفقهاء على خلافه
لكان القول به متجها وهل يخل بالعدالة ترك جميع المندوبات عمدا
وجه قوي بل يؤذن بمنافاته للمروة وعدم مبالاته بالطاعات
وعدم الاكتراث بالدين سيما ترك الجماعة لانه منصوص ومتاركها
يستراب فيه ويراد باجتناب الكبائر اجتنابها بعد التفطن لها او
القدرة عليها لا مجرد الاتفاق وقد يشكل ان اجتناب الكبائر
لا يكون الا للعارف بها ومعرفتها مما يشكل على العامي فلابد من التزام
ان يعرف باجتناب كل ذنب حتى يتحقق منه اجتناب الكبائر او لا
تقبل شهادة غير العارف بالكبائر وقد يقال يكفيه معرفة انه عنده
ملكة لو عرف الكبيرة لاجتنبها والكل يحتاج الى التامل والكبيرة قد
تحد فيقال فيها هي ما اوعد الله عليها النار كما في صحيحة ابن ابي يعفور
حيث قال ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار وبناء
على ان الصفة موضحة لا مخصصة ويراد بالوعد عليها بالخصوص كما
هو الظاهر والاوفق توعد الله العصاة وقيل ما توعد الله عليها
العقاب في الكتاب او على لسان نبيه صم وقيل ما قام على حرمته
قاطع وقيل كل معصية تؤذن بقلة المبالاة في الدين وقيل ما
سمي عند اهل الشرع بالكبيرة وقيل كل ذنب كبيرة الا انها تختلف
بحسب الاضافة وهؤلاء عندهم كل ذنب كبيرة مخل بالعدالة الا
ان يتوب عنها او عندهم لا يخل بالعدالة الا الكبائر المتوعد عليها
او انه عندهم يخل كل ذنب عند ظهوره ومع عدم ظهوره او ظهور
الصلاح منه تقبل شهادته واهل هذا القول جعلوا الكبائر والصغائر
اضافية فالقبلة صغيرة بالنسبة الى ما فوقها من الزنا وكبيرة بالنسبة
الى النظر الى ان تنتهي الى اصغر ما لا اصغر منه والظاهر انه لو تحقق
هذا عندهم لكان صغيرة ويحتمل ان المخل بالعدالة عندهم هو خروج
الشخص

الشخص عرفا من سمة التقوى والورع بحيث يقال عنه اهل الشرع ليس من
اهل الديانة والتقوى وهذا القول يحكى عن الشيخ المفيد وابن البراج و
ابي الصلاح وابن الجنيد وابن ادريس ونقل عليه الاجماع واستدلوا
لهم بما جاء من الاخبار ان كل معصية عظيمة وكل ذنب يوجب
النار وما جاء من التحذير عن استحقار الذنب واستصغاره كقوله
لا تستحقروا ابشار الشر وان صغر ولا تستحقرن صغيرة فربما كان
فيها غضب الله تعالى وهو ضعيف لمنع الاجماع ولزوم القول به الى انتفاء
العدالة غالبا ولقوله تعالى ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه وقوله تعالى
والذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش وفي الخبر ان الاعمال الصالحة
تكفر الصغائر وان من اجتنب الكبائر كفر الله عنه جميع ذنوبه وورد
في بعض الاعمال انها تكفر الذنوب الا الكبائر وانه في تفسير قوله تعالى
ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء من الكبائر وما ورد في تعدادها
وحصرها اقوى شاهد وكذا ما هو المشهور عند الامامية ان الصغائر
تقع مكفرة وهو التكفير وقيل انها سبع الشرك وقتل النفس وقذف
المحصنة واكل مال اليتيم والزنا والفرار من الزحف والعقوق وقيل
تسع بزيادة السحر والظلم في بيت الله وقيل عشر بزيادة الربا
وقيل اثنى عشر بزيادة الخمر والسرقة وقيل عشرون السبع الاول
واللواط والسحر والربا والغيبة والنميمة واليمين الغموس وشهادة الزور
وشرب الخمر واستحلال الكعبة والسرقة ونكث الصفقة والتعرب
بعد الهجرة والياس من روح الله والامن من مكر الله وقيل مع ذلك
زيادة اربعة عشر اكل الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل به لغير
الله والسحت والقمار والبخس في الكيل والوزن ومعونة الظالمين
وحبس الحقوق من غير عسر والاسراف والتبذير والخيانة والا
شتغال بالملاهي والاصرار على الذنوب وقيل بعد ذلك ا
القيادة والدياثة والغضب والنميمة وقطيعة الرحم وتاخير الصلاة
عن وقتها المفروض والكذب على الله ورسوله وضرب المسلم ظلما
وكتمان الشهادة والسعاية الى الظالم ومنع الزكوة وترك الحج والظهار
والمحاربة وقطع الطريق وعن ابن عباس انها الى السبع مائة اقرب.

منها الى السبع دون الخزانه لكن عدّ كبيرة قال لان الله تعالى يقول وذكر ما جاء
فيها من الوعيد في الكتاب وهو ظاهر في المعنى المتقدم وكذا الخبر المتقدم
وهما ظاهران في انها ما توعد الله عليها في الكتاب والظاهر ان هذه اكبر
الكبائر والا فالكبائر معرفتها موكولة الى نقل اهل الشرع ولما جاء في
الاخبار من عظم الذنب ومن المعلوم بديهة ان هنا كبائر كالحكم جورا
والفتوى كذبا واللسان يؤدّيان الى قطع الزوج المحرمة والاموال المعصومة
والفتنة والمكر وتشييع الفاحشة واهداء الكفار على المسلمين الى غير ذلك
وقد تصير الصغيرة كبيرة مع عدم المبالات بالمعصية وعدم الاكتراث بالطاعة
لله تعالى بل قد تكون كفرا وهل تجب الشهادة على من كان فاسقا وجه وهل
يجوز للفاسق التقدم للجماعة والقضاء وتولي اموال الايتام وجهان الاول
الجواز لان النهي يتعلق بالاهتمام به ونفسه فيما ونقيضه الحق والترافع
اليه دون فعله لذلك فتبقى العمومات بحالها والثاني المنع لظهور
الفلا ثم بينا النهي عن الاقتداء وتقدمه للتفرقة وبين دفع الحق اليه وبين
قبضه له لما نرى كثيرا من احكام الشرع يبقى احد المتلازمين ويزول
بيان الآخر اليه ويجري ذلك في شرائط الامامة وربما كان في تقدمه
وقضائه اغراء بالجهل والاستبعاد ان يقول الشارع لا ترافعوا
الى الفاسق ويقول للفاسق اقض بينهما وقد يفرق بين حالة العلم
من المترافعين بفسقه فيحرم عليه وعليهما وبين الجهل فيضعف ولا يحرم
على احد منهما او يحرم عليه خاصة والمراد بعدم الاكثار الاصرار وهو
الاكثار من نوع او انواع من الصغائر فعلا وتركا او ملفقا سواء
تخللت بينها التوبة ام لا ويحتمل مع تخلل التوبة لا اكثار والمراد بالاكثار
العرفي سواء كان في يوم او ايام ويشتد في اليوم او المجلس الواحد و
يحتمل حصول الاصرار بالفعل مرة مع العزم على العود والبهام آت بل مرة
واحدة في وجه ويحتمل نفي الاكثار ومع العزم على العود والظاهر انه
يكفي الاكثار ولو مع عدم العزم على شيء ولا ينافي الاكثار مع تخلل
التوبة الا اذا خرج عن حد التائبين بحيث تكون توبته كلا توبة و
المتهتك ملي الذنب مع جهله بصغره وكبره تسقط عدالته في وجه وقيل
العدم ولو فعلها صغيرة فبانت كبيرة احتمل الاخلال وعدمه وكذا

العكس

العكس والمراد بمنافيات المروة هي اتباع محاسن العادات واجتناب
مساويها وهو يختلف باختلاف الزمان والبلدان والاغراض الصحيحة
وقد تجامع الكبيرة الصغيرة وقد تنفك عنها ولا بد في الاخلال بها من
معرفة انه مما ينافي المروة عند الفاعل وهل حكمها كالكبيرة يتقدح
فيها المرة او كالصغيرة شرطها الاصرار او لا احد لها بل ما يؤذن فعلها
بدناءة النفس والهمة وخساستها وعدم المبالات بشيء وفي الاخبار
المروة غير ما في كلام الاصحاب والاخذ بالجميع حسن لان كلامهم مبني
عن تعريف العدالة في لسان الشرع والظن في الموضوعات الشرعية
الاصلية كاف كيف وقد كاد ان يكون اجماعا ولان الاعراض عن الا
خبار بغير داع لا وجه له نعم يمكن حمل جملة من الاخبار المصرحة بان
المروة كذا وكذا ان ذلك طريق لمعرفة حصول ملكة اجتناب المروات
العرفية من منافيها اذ الظاهر منه ذلك

المسألة الرابعة

الاظهر ثبوت العدالة والفسق مطلقين ولا يحتاج الى التفصيل من المعدل
نعم لا يجوز له ان يطلق ويريد المتفق من مذهبه او مذهب مجتهده للاغراء
بالجهل لان الظاهر من الاطلاق ارادة المطلق على جميع المذاهب ومثله
الشهادة في رضاع او طهارة او نجاسة ولا يجب على الحاكم الاستفسار
عن السبب حملا لظاهر فعله على الظاهر نعم يجوز له استفساره بل لا
يبعد لزوم الاستفسار عند التعارض لضعف الظاهر حينئذ كما اذا تعارضت
بينة الجارح والمعدل ومن الغريب لزوم الاستفسار عن بيان الجرح
لحصول الاختلاف فيه مع عدم عسر البيان فيه بخلاف العدالة فانه
مما يعسر ضبطها فلا استفسار عنها مما يؤدي الى تعطيل الاحكام و
بزالة حكم المشهور مع احتمال لزوم الاستفسار عنهما دون الجرح
لشدة الاختلاف والخلاف فيهما مع لزوم التدقيق فيهما وصعوبة العلم
بها لافتقارها الى المعاشرة والمخالطة دون الجرح فانه وان حصل فيه
الاختلاف والخلاف كالعدالة لانهما متقابلان الا انه لا يحتاج
الى زيادة خلطة وتكرار صحبة بل يكفي فيه المعاينة والاحوط الاستفسار
فيهما معا لضعف الظهور والاحتياط في الشهادة وطريقة اهل الرجال
ذكر سبب الجرح غالبا دون العدالة لعسر ذلك عليهم ولكن مع ذكر

المسألة الرابعة

لخلاف قوم

سبب الجرح غالباً يكتفون بالإطلاق مع اختلاف المذاهب فيما يجرحون به
ولو علم المعدل اتفاق مذهبه مع مذهب الحاكم جاز الإطلاق مع إرادة
مذهبه وكذا لو علم الحاكم ذلك بطل حكم الاستفسار في حقه وهذا كله
فيما لو كان المعدل عارفاً بالمذاهب أما لو كان جاهلاً لا يعرف معنى
العدالة والجرح إلا بإطلاق العوام وأتباع من الناس ومع ذلك كان فقد
كثيرة وعرف الحاكم منه ذلك لزم الاستفسار منه في التعديل والجرح
قطعاً وهل يجب على الحاكم بعد تعديل الشهود طلب تزكيتهم فإنهم
مقبولون في الشهادة وليس فيهم ما يمنع القبول من نسب أو شركة
أو عداوة الظاهر عدم الوجوب إلا إذا جرحهم المدعى عليه وقف عن الحكم
حتى يأتي بالجارح فلو لم يثبت الجرح لم يسمع هو كلم جرحه مع احتمال اللزوم طلب
الحاكم التزكية في ذلك كله لو طلبها المدعى عليه ويقوى ذلك في السبب
كما لو قام احتمال أنه أب أو ولد للمدعى عليه أو أن المعدلين كذلك
المسئلة الخامسة لو تعارضت شهادة التزكية والجرح في تعديل أو
أو تفسيق أو في كونه مقبول الشهادة أم لا لنسب أو غيره أو نحو ذلك
فإن كانتا مطلقتين كما تقول إحداهما هو عدل والأخرى إنه فاسق
أو تقول إحداهما إنه مقبول الشهادة وتقول الأخرى مردودها أو
فيه ما يمنع قبولها سأل الحاكم عن تاريخهما فإن أرخا متقدماً ومتأخراً
عمل على المتأخر إن أمكن أن يكون ناسخاً للأول كطرو الفسق بعد
العدالة أو العدالة بعد فعل الكبيرة بمجرد التوبة أو بعد إصلاح العمل
وإن ذكرا الوقوع والسبق واللحوق ولم يعلم السابق من اللاحق
ردت شهادته ترجيحاً لجانب الفسق أو لتساقط الأمرين فيبقى مجهول
الحال وإن وصل معه الشك في الاقتران رجح جانب الفسق وقد جعل
مثل معلوم التاريخ فيهما ما إذا علم تاريخ أحدهما وشك في الآخر فيكون
المجهول متأخراً وإن أرخاهما في وقت واحد أو أطلقا ولم يمكن السؤال
قدم الجارح لأنه بمنزلة المثبت دون المعدل ولأنه بينة كبينة الخارج
ولأنه كالرواية المؤسسة دون المؤكدة مع احتمال تقديم المعدل بناء
على تقديم الموافق للأصل وتقديم المقرر دون المؤسس وقد يلحق بعلم
التاريخ والأخذ بالمتأخر ما إذا ظهر تأخره وتقديم يمكن الجمع به بين

المتعارضين

للمتعارضين كما إذا جرحه أهل بلد بأنه فر فعدله أصحابه في سفره والعكس
والجمع مهما أمكن أولى من الطرح وإن كانتا مقيدتين مع الإطلاق أو
اختلف فإن أرخاها متقدماً ومتأخراً عمل بالمتأخر ومثله ما لو أحدهما
معلوم التاريخ ومثله ما لو كانا كالمؤرخين كما إذا ذكر أهل بلد سبباً
وأهل سفره سبباً وإن أرخاها في وقت واحد أو جهل تاريخهما فحكم
تأخرهما معاً أو لم يعلم السابق من اللاحق قوي القول بتساقطهما
فيعود مجهول الحال فلا تقبل شهادته ولا يحكم بفسقه مع احتمال أنه
لو كان عدلاً عند الحاكم فجرحه الجارح فقال رأيته يوم الجمعة يلعب
بالنرد في بغداد فقال الآخر هذا اليوم معتكفاً معي في مسجد
الكوفة تساقطت البينتان فعاد عدلاً ويحتمل ترجيح الجارح مطلقاً
لأنه مثبت وخارج أو متثبت بها ويحتمل تقديم المعدل لموافقته الأصل
وحسن الظن ويحتمل تقديم قول المعدل لاحتمال وقوع الجرح أو نسياناً
واحتمال ترجيح إحدى البينتين بالأعدلية والأكثرية والأعلمية واحتمال
القرعة بعيد هذا كله إن لم يكن قيد الجارح نفياً كأن يقول ما صلى
اليوم الفلاني فقال الآخر صلى معي وإن أطلقت إحداهما وقيدت
الأخرى فكما تقدم مع تقدم إحداهما وتأخر الأخرى وما كان بحكم
ذلك من معلوم التاريخ ومجهوله وإن كان تاريخهما واحداً فإن
كان سبب الجرح متقيداً به قدم على المعدل وإن كان سبب العدالة
متقيداً بها فإن لم ينافِ الجرح قدم الجرح عليه ولو كانا مقيدين
بذكر السبب ولكن تؤول شهادة الجرح إلى النفي قدم المعدل كما
يقول المعدل يصلي الزوال جماعة فيقول الجارح لا يصلي في حينه أو
يقول المعدل يزكي فيقول الجارح ترك الزكاة **المسئلة السادسة**
الرشوة محرمة لأنها أكل مال بالباطل إجماعاً وكتاباً على العموم وسنة
لعن الراشي والمرتشي وورد أنها كفر ومن ورع منهب الرشوة
وهي في اللغة الجعل وشرعاً بذل دفع المال إلى الحاكم ليحكم له باطلاً على
ما في النهاية أو لأن يحكم له مطلقاً حقاً أو باطلاً كما يظهر من القاموس
والمجمع أما لو دفع له ليحكم له حقاً كما إذا كان من علماء الباطل فخشي
منه فدفع له للحكم بالحق فالظاهر أنها رشوة أيضاً نعم يجوز دفعها

للراشي لو توصّلا الى تخليص حقه كما يجوز الرافع لتخليص الحق عينا كان او دينا
في وجه الى غير اهله نعم يحرم اخذها على المرتشي والفرق بينها وبين
الهدية والاجارة على الحكم والجعالة والصلح على الحكم والهبة المعوضة
يحتاج الى بيان اما الهدية فيحتمل في الفرق بينهما ان الرشوة ما شرط
باذلها الحكم بالباطل كما يظهر من بعض وهو بعيد كما قدمنا او ما جعل
الحكم فيها مقصودا شرطا بخلاف الهدية فانها استجلاب وتحبيب لقلب
الحاكم او ان الهدية ما بذلت للتحبب والتودد اذا العلم ونحو ذلك كان
بخلاف الرشوة فانها ما بذلت للحكم والفرق بينها وبين الجعالة والاجارة
ان الرشوة ما صدرت ممن يريد الحكم له فهي من معيّن ومثله ما لو صدرت
ممن لا يريد الحكم ويريد دفعه خوفا ان يقع عليه وهذا منها اسمًا او حكما
بخلاف الجعالة او الاجارة فانها ما يشرطها الحاكم على من يقع الحكم له او
او عليه او عليهما فهو شرط على غير المعين بعد صدور الحكم منه وتحقيق
المسئلة يتوقف على بيان امر وهو ان الحكم والافتاء من الواجبات
الكفائية وكذا مقدماتهما من سماع كلام المستفتي وكلام المدعي وا
لشهود والتزكية وكذا استفراغ الوسع كما فدفع المال الى الحاكم
والمفتي ان كان بعنوان الرشوة فان كان على باطل بطل العوض
والمعوض وصار سحتا واكلها بالباطل وان كان على حق فدفع
المال على الواجب الكفائي اجارة او جعالة او هبة معوضة باطل ايضا
للاجماع المحكي ولفتوى المشهور ولا يتفاوت بين كون الاعطاء من المتخاصمين
او من احدهما او من متبرع او من بيت المال نعم لا باس بالارتزاق
من بيت المال لانه معد لمصالح المسلمين كالجهاد والحج ولا يتفاوت
بين كونه محتاجا لذلك وعدمه لان بيت المال من المصالح ولا يشترط
فيه الفقر والاجماع منقول على عدم جواز اخذ الاجرة ونحوها على
الواجب كفاية ويكفي الشك في شمول الادلة من الاجارة والجعالة
لمثل ذلك هنا لكن فيما علم فيه اطلاق الوجوب كفاية وفيما شك
في اطلاقه وشرطيته لاصالة الاطلاق واما ما ظهر ان وجوبه مشروط
بالعوض فذلك لا يجب الا بالعوض لا انه يجب فيها ومن عليه دفع
يستدل على منع الاستيجار على الواجب كفاية تعيينا فانه القربة وفيه

ان

ان الاستيجار يؤكدها وقد يستدل بانها مملوكة لله تعالى وللعامل ولو
بعد الاستيجار ولا يتوارد مالكان على مملوك واحد وفيه ان ملك
الله تعالى وملك العامل غير حقيقي وقد يستدل على انها لو ملكت لجاز
الابراء ونحوه وفيه انه يصح الابراء بالنسبة الى حكمه لا بالنسبة الى
اصل العمل وقد يستدل بعدم قبوليته النيابة فلا يصح الاستيجار
وفيه ان العمل ذو جهتين فان لاحظ صدوره عن نفس العامل سقط
عن المؤجر وانفسخت الاجارة وان لاحظ انه عن المؤجر صح عن المؤجر
وسقط عنه الوجوب

القول في التداعي عند الحاكم

وفيه امور احدها لا شك ان الحاكم كغيره في غير
الحكومة مدعيا ومنكرا سوى انه لا يستدعي قبل بيان الدعوى احترامًا
له كذا قالوا وهو جيد واما فيها فهنا مقدمات الاولى
ان الحاكم لا تمضي حكومته فيما يعود الى نفسه لا بعلمه ولا ببينته فلا يصح حكمه
بمال لنفسه ولا لولده المولى عليه ولا ليتيم وصي عنه ولا لثلث هو وصيه
ولا لمجنون هو وليه ولا على مال يرثه ولا نفس يقاص منها اليه او دينها
له وكذا لا يصح الحكم على والده ولا على مولى له نعم لو كانت عنده بينة دفعها
الى حاكم اخر واما الحقوق العامة كحكمه على احد بزكوة او خمس او مجهول
المالك او وقف عام او وصية تعود لحاكم الشرع فلا يبعد نفوذ حكمه
لعموم الادلة وبعد التهمة والاولى ان ينصب قيما من قبل الامام او وكيلا
من نفسه فيدعي ويقيم البينة فيحكم له بل لا يبعد هنا ان ينفذ حكمه
بعلمه ايضا بعد دعوى القيم الثانية الاصل في الحكم بعد صدوره
صحته وكذا الظاهر لان الظاهر استقلها الحكام في الاحكام فلو ادعى
فساده المحكوم عليه لخلاف الحاكم من جنون او جهل او فسق او خلاف
مدركه دليلا او استنباطا او سهوا او غفلة او انه وقع جورا او ظلما لم
يسمع كلام المدعي الا بحجة اما دلالة المعارضة ولو لم تكن بينة فهل يصدق
الحاكم بقوله لانه امر يرجع اليه وهو ابصر به ولان الحكومة منصب نبوة
او امامة وقد جعله الامام حاكما امينا ومقتضى ذلك تنفيذ حكمه
لماضي بصحته ودفعه وكيف يمضي ان اراد الحاكم من بعد رده وهو
محتمل لجميع ذلك ويكون رده كفرا ولا يصدق مع دعوى المدعي عليه
والحال ان المحكوم عليه متهم بالعدوان والمناقضة كما نراه اليوم

القول
احدها

الثانية

ذو عوى افتقار الحاكم الى البينة على صحة حكمه ضعيفة جداً ثم هل يفتقر معها الى اليمين لانه كالامين واليمين على من انكر وجه موافقة القواعد والاوجه عدمه لعلو منصبه في الحكومة عن طلب اليمين منه فيما كان حاكما به ومفوضاً عليه وموكولا امره اليه ولان في اليمين امتهانا للحاكم المنصوب لقطع الخصومات والدعاوى هذا كله ان كان الحاكم المدعى عليه حاضراً لمجلس الدعوى وان كان غايبا فقد ذكر الاصحاب انه لا يلزم بالحضور مع المدعي الآن يثبت دعواه خوفا من احضاره فيثبت دعوى غير مسموعة فيلزم منه الامتهان بل قال جمع انه لا يلزم بالاحضار الا ان يقول المدعي عندي بينة على فساد حكمه والا فلا تسمع دعواه من غير بينة وهو قوي الآن الاقوى سماعها لانه لعله يقر به فيفسد حكمه فيلزمه الضمان في مقام يلزم به لكثيراً من قبيل العدم او لعدم تحصيل المال من المباشر فيضمن مع العمد في ماله ومع الخطأ من بيت المال **الثالثة**

المحكوم عليه له ان يدعي على المحكوم له وله ان يدعي على الحاكم لو كان الحاكم هو يعني المال لو ثبت خطاؤه والا فليس له ان يدعي على الحاكم حتى لو كانت عنده بينة لعدم الفائدة بل لو اقر الحاكم بفساد حكمه لم يثبت باقراره حق على المحكوم له لانه اقرار في حق الغير نعم لو قامت بينة على فساد الحكم حكم الحاكم الآخر على المحكوم له اذا احضر للدعوى واخذ منه المال لو كان هو المباشر وكان عالما بفساد الحكم او غير عالم في وجه **الرابعة**

لو ادعى المحكوم عليه فساد الحكم بما لا يرجع الى الاصل والظاهر كما اذا ادعى ان الحكم قبل اجتهاد الحاكم او قبل بلوغ الحاكم او قبل تمييزه او رشده افتقر الحاكم الى بينة فيما اذا كانت الدعوى مسموعة ويحتمل ان اصل الصحة يثبت الشرايط الراجعة الى الحاكم كما يثبت رفع الموانع ويثبت شرايط المحكوم به كما يثبت موانعه فيكما يحكم بصحة الحكم من جهة الاستنباط وعدم الجور وعدم الخطاء والسهو والنسيان فكذا يثبت البلوغ والعقل والرشد والاجتهاد وكذا لو جن الحاكم بعد عقله وشك في صدور الحكم حال عقله او حال جنونه حكم به في حال عقله وان كان الاصل تأخر الحكم الى حال الجنون المتأخر فاصالة الصحة تحكم على اصل تأخر الحادث ويحكم على المشكوك في صدوره حال الصغر وبعده او الاجتهاد وبعده مع تعارض

اصلی

ثانيها امعلى تأخر البلوغ او الاجتهاد عن الحكم وتأخر الحكم عنهما في سماع الدعوى بالمجهول الاوجه في المسألة ان يقال ان الدعوى بالمجهول ان آل امرها الى حصول العلم بالمدعى به في الجملة بعد الحكم سمعت الدعوى به كما اذا ادعاه بحيوان او احد الحيوانين ولكنه ذكر انه موجود في بيته او طعام مردد بقدر خاص او لا بقدر وذكر انه في حجرته او احد الثياب او ثوبا وذكر انه في داره او قال ما الحق على شيء تحول وهو الآن في كذا او طلبه ما لا موجودا قدره في دفتره او قال ما الحق على قشر شجرته او نحل دابته او نتاج ارضه او ورثت معه ما لا بقدر ما ورثه اخوه منه الى غير ذلك من الجميع فتسمع الدعوى لحصول الفايدة الكلية المترتبة على سماعها عند قيام البينة على المدعى عليه او نكوله عند توجه اليمين عليه ومثله في سماعها لو ادعى الوصية بالمجهول المنصرف الى المعلوم شرعا او الوصية بالمبهم الجايز نجعل الخيار للوارث في الدفع كالوصية باحد العبدين او السيفين او الوصية بسيف او ثوب او عبد من سيوفه او ثيابه او عبيده او مما يقع عليه اسمه عرفا وكذا لو ادعت الاشراف بمهر المثل او بالمتعة في المفوضة او ادعى الواهب بعوض الهبة لو وهبه بعوض ولم يعين فينصرف الى قدر الموهوب او ادعى عليه ارش عيب يعلم قدره بمعرفة العيب والمعيب او غبن يعرف بمعرفة القيمة السوقية او ادعى عليه قيمة حيوان او ثوب موصوفين يعرف قيمتهما بعد معرفة وصفهما وهكذا وهذه كلها وما شابهها تسمع فيها الدعوى ويلزم بالاحضار ويطلب من المدعي البينة ويتوجه على المنكر اليمين ويعرف قدر المدعى به بعد ذلك واما ما كان بعض الدعاوي التي لا تؤول الى العلم منتهية مجهولة فيلزم المدعى عليه بعد الحكم بالقدر المتيقن ويكون الغرض من الدعوى اثبات شيء مجهول الحال بعد الحكم ويظهر فائدة الحكم الاخذ بالمتيقن فالذي يظهر عدم لزوم سماع الحاكم لها بل عدم لزوم الحكم بها للشك في شمول ادلة الامر بالحكم على الحاكم لها والشك في شمول ادلة منصب الحاكم المحكوم لمثلها وكذا ما دل على ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وقياسه على سماع الاقرار بالمجهول فيلزم بتفسيره او يؤخذ بالمتيقن فليس من القياس المنطقي فعلى هذا لا تسمع دعوى ان له عنده مالا ما لم يبين ؟

جنسه وقدره او صبوانا ما لم يبين نوعه ووصفه ان كان قايما او
قيمته ان كان تالفا او لو ثوبا ما لم يبين كذلك او طعاما ما لم يبين
جنسه وقدره لكثرة هذه الامور بين افراد لا يسوغ للحاكم ان
يحكم بدفع احدها معينا فانه المدعي لواحد معين ظلم واخذ
غير المعين غير ممكن والصلح القهري لا دليل عليه والقرعة لا تمكن
لكثرة الافراد والزام المحكوم عليه بالتعيين فلبدله بالسجن وعقوبته
لم يثبت موجبها وكون موجبها حكم الحاكم موقوف على نفوذه في
المجهول وهو اول المسئلة لاصالة عدم نفوذ حكم الحاكم وكذا الكلام
في مجهول المقدار لتردده بين اقل ما يتمول واكثره والحكم باقل
ما يتمول موقوف على نفوذ حكم الحاكم والاصل عدمه للشك في دخوله
تحت العمومات باعتبار قلة فائدته لتردد المدعى به فيما ادعاه فنخبطه
او دخن او ذهب او فضة شيء بين الحبة فما فوقها واقل من ذلك
فتخلو الدعوى عن الثمرة وسيما لو احتمل فيها دخول ما لا يتمول من الحبات
الصغار ونحوها ويلحق بدعوى المجهول ما لو تداعيا على قدر من النقود التي
لم تجد لها تتعامل بها اليوم لعدم وجودها في الخارج فتتردد بين
افراد وانواع يعسر على الحاكم الحكم بنوع منها الا اذا اتفق على قدر من
القيمة فايرد الدعوى على تلك القيمة ويلحق بالدعوى على المجهول الدعوى
على الاقرار بالمجهول الذي لا يؤول الى العلم لولا دعوى الشيخ ره الاجماع
على جواز سماع الدعوى بالاقرار المجهول فان ثبت الاجماع قلنا به والا
فلا وقد يقال ان فائدته الزام المحكوم عليه بالتفسير لا الاخذ بالمتيقن فتأمل

ثالثها لا يسمع الحاكم الدعوى لو ابرزها المدعي بصورة
التوهم او التخيل او الشك ولو مع التهمة الا ان يكون على المدعي بينة او
يقر المدعى عليه فيسمعها ويحكم للمدعي لمكان البينة او الاقرار ولو خلت
الدعوى من ذلك ردت ولا يتوجه يمين على المنكر ولا يردها على المدعي
وهل تسمع لو قال المدعي اظن اذا لم تكن له بينة او اقرار من المدعى
عليه مع او لا تسمع مطلقا فلا يتوجه اليمين على المنكر وجهان للشك في
شمول ادلة المدعي والمنكر لها والشك في شمول ادلة لزوم الحكم و
نصب الحاكم لها حيث ان ظاهرها الجزم وظاهر اطلاق الحكم والحاكم

هو

هو ما كان لقطع الخصومة والنزاع وهو لا يكون الا مع الجزم لان الظن
لا يغني عن الحق شيئا ولا ريب بخطئه بنحو عنه او تسمع في مقام التهمة
وهي الدعوى فيما يخفى كالقتل والسرقة ولكان المتهم في بلد الاتهام
اقوال اقواها الثالث لمكان العسرة اليها غالبا ووقوعها بين
الناس كثيرا فتدخل تحت اطلاق الادلة وربما جاء في الاخبار في
دعاوى كالمدعي على الميت وفي الدعوى على الامين على ما ذكر ما يؤذن
بسماعها نعم لا ترد اليمين على المدعي وما كل دعوى يلزم منها جواز
الرد بل جواز الرد من اثار الدعوى الجازمة فلا يلزم من عدمه
عدم سماعها مطلقا وكذا الحكم بالنكول لا يلزم من عدمه عدم سماعها
مع احتمال جواز القضاء بالنكول هنا وجعله بمنزلة الاقرار ولكنه بعيد
ولو ابرز المدعي الظان دعواه بصورة الجزم سمعها الحاكم وان علم
انه ظان بل ولو علم انه شاك لدخوله تحت المدعي على اشكال ويطلب
منه البينة فان لم تكن وجه اليمين على المنكر فان نكل قضى عليه بالنكول
على الاظهر او ارد اليمين على المنكر فهل للحاكم ان يحلفه اخذا بظاهر
دعواه او ليس له لانه اعانة على الاثم فيقعد عن الحكومة وجهان
والاخير اوجه بل قد يقال ان الحاكم في غير مقام التهمة لا يسمع دعوى
الظان والشاك ولو ابرزها بصورة الجزم لانه كاذب مدلس حيث
ان ظاهر الجزم القطع والفرض انه ظان او شاك ودعوى الظن
والشك غير مسموعة واذا ابرزها بصورة الجزم ما فاد الا الكذب
والتدليس فلا يقال ان هذا الكذب مغتفر لتخليص الحق المظنون
او ان الدعوى انشاء فلا تتصف بالكذب لا وجه لها نعم قد يحتمل
الجواز لو قال المدعي انا ادعي على فلان بالف ولا يقول لي عليه
الف لاحتمال الصيغة الاولى للانشاء وشبهه **رابعها** يلزم
المنكر بالجواب اما بالاقرار او الانكار على الاقوى ولا يكتفي منه بالـ
سكوت فيحكم عليه بالنكول به كما اختاره الشيخ ولا بد من الجزم
بالاقرار والانكار فلو قال اظن ان لك عندي او توهم الحكم اقرارا
ولو قال اظن او اتوهم ان ليس لك عندي او لا اعلم ان لك عندي
لم يكن انكارا فلو اجاب بذلك احتمل ان يكون صحيحا يلزم بالجزم

رابعه

بالعدم ولا كذب عليه لموافقته قوله لأصل البراءة والموافق للأصل
يجوز له إظهاره بالجزم بل يجوز الحلف عليه مورياً بأنه ليس له شيء شرعاً
واحتمل أن يكتفى منه بقوله لا أعلم فيحلف على نفي العلم ولا شيء عليه وهو قوي
فيما إذا كان المدعى به خفياً كدعوى سبق العيب الخفي أو الذي يستبعد
اطلاع البائع عليه أو اختباره ويحتمل أن يلزم برد اليمين على المدعي فإن
حلف أخذ وإلا سقط حقه ويحتمل أن يقضى عليه بدفع الحق تنزيلاً له منزلة
الساكت الممتنع عن الجواب أو منزلة الممتنع عن اليمين ولأن المدعي مسلم
يدعي دعوى من غير معارض فيؤخذ حقه منه لعدم صلاحية قوله لا أعلم
لمعارضة دعوى المسلم وهو الوجه ورد اليمين على المدعي فإذا لم يكن كدعوى
النفقة أو دعوى الوصي الزم بالجزم أو أخذ الحق منه واحتمال سقوط الدعوى
قريب واحتمال الفرق بين ما إذا كان مما لا يطلع عليه المدعى عليه غالباً فيقبل
منه نفي العلم وبين غيره فيلزم بالجزم وجيه وإذا أقر المدعى عليه الزم بالحق
ولا يحتاج إلى حكم الحاكم فيجوز أخذ المقر به منه وإن كان المدعي ظاناً بكون
الحق عليه بل ولو كان شاكاً أو ظاناً بالعدم ويجوز لكل من سمع الإقرار
أن يلزمه بالحق ويأمره بأدائه من غير توقف على حكم الحاكم نعم لو طلب
المدعي الحكم من الحاكم لتنقطع مادة الخصومة والمرافعة بعد ذلك وجب
على الحاكم إجابته على الأظهر لكونه منصوباً لذلك ولو طلب من الحاكم كتابة
وختماً على الحكم فإن توقف على بذل مال من الحاكم لم يجب عليه وإن
بذل المال كالقرطاس ونحوه المدعي ففي لزوم إجابة الحاكم له وجهان
والإجابة أحوط ولا بد في الحكم من اللفظ فلا تكفي الإشارة والكتابة
إلا للأخرس ولا بد من لفظ يدل على الحكم صريحاً كحكمت أو مع القرينة
كادفع ماله إليه وحكم الفقهاء أن أخذ المدعي بالبينة مع طلبه أو إلزام
سامع البينة للمدعى عليه بالحق موقوف على حكم الحاكم ولا تستقل البينة بإثبات
الحق من دون حكم الحاكم ولكنا قلنا إن لم يكن إجماع فيه
محل نظر لا يبعد جواز الأخذ بالبينة وجواز الأمر بالحق لمن سمعها
والإلزام مجانبه لعدم دليلها نعم فائدة حكم الحاكم عدم جواز تجديد
المرافعة من المدعى عليه مع المدعي مرة أخرى ولزوم إنفاذ حكم الحاكم
لدى كل حاكم وغير ذلك تتمة **خامسها** إذا أقر المدعى عليه بعين

الزم

الزم بأدائها فإن امتنع حبس حتى يؤدي للأخبار وكلام الأصحاب
وإن كانت الدعوى ديناً حبس لينكشف أن له مالاً وأخذ الحاكم منه
الوفاء قهراً وجبره على بيع ماله أو باع عنه الحاكم ولا يتفاوت بين مستثنيات
الديون وغيرها وإن لم يعلم أن له مالاً فإن علم أنه كان له مال ولو ما
تداعيا عليه كما إذا كانت الدعوى على مال فادعى تلفه أو قرض فا
ادعى الإعسار حبس على ما يراه الحاكم من كيفية الحبس حتى يؤدي أو يثبت
إعساره فإن ثبت إعساره خلي سبيله وإلا خلد في السجن للأخبار
الدالة على أن علياً كان يحبس في الدين فإن تبين إعساره خلى سبيله
وهي المشهورة في الفتوى والعمل واكتفى المحقق الأردبيلي بتحليفه على
الإعسار استناداً إلى أمور اعتبارية وتعليلات تقريبية لا تصلح
لمعارضة ما ذكرنا نعم في الصحيح أنه كان علي لا يحبس في السجن إلا
ثلاثة الغاصب ومن أكل مال اليتيم ظلماً ومن اؤتمن على أمانة فذهب
بها وهي لا تعارض ما قدمنا لعدم القائل بهذا التفصيل فيحمل على عدم
الحبس في السجن لا مطلقاً كما هو منطوقها أو عدم الحبس عقوبة أو دواماً
وإن لم يعلم أن له أصل مال اكتفى منه باليمين على عدمه وتصديقه ولو لم
من غير يمين بعيد وخلي سبيل المعسر إذا لم يملك سوى المستثنيات و
هي الدار اللائقة بحاله والخادم والجارية والعبد المحتاج إليهما وثيابه اللائقة
بحاله وثياب عياله الواجبي النفقة عليه وقوت يوم وليلة وكذا قوت
عياله الواجبي النفقة عليه أو ما كانوا كالواجبي وهو ما يخشى من
ترك الإنفاق عليهم من حدوث ما يسوؤه ويلحق بقوت يوم وليلة
ما يحتاج المقوت إليه من آنية وقدر وحطب وماء للأخبار الدالة
على تخلية سبيله مع من دون بيان لأمر آخر ولقوله عز وجل وإن كان
ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة بناء على أن المعسر من لا مال له وإن كان
قادراً بالقوة على المال إما بالاكتساب أو بحرفة أو صنعة حتى لو كان غنياً
بها بحيث يدفع زكاة الفطرة والخمس ولا يأخذ الزكاة فلا منافاة بين
المعسر والغني لأن المعسر من لا يملك المال بالفعل وذهب الشيخ إلى أن
المعسر يسلم إلى الغرماء ليؤاجروه أو يستعملوه لرواية السكوني وهي ضعيفة
مخالفة للقواعد ودعوى أن وفاء الدين واجب مطلقاً فيجب من باب

المقدمة ووفاؤه ولو بالتكسب ولو ببذل منافعه لان منافع الحر مال لوجوه
يمنع ان وفاء الدين مطلقا واجب مطلقا بل هو مشروط بوجود المال فلا يجب
التكسب له ولا بذل البضع من الزوجة لوفاء الدين ولا قبول الهبة ولا
الاصطياد ولا الاحتشاش والدليل عليه الاية والرواية الدالة على تخليته سبيل
ويمنع ان منافع الحر مال عرفا فلا تدخل في اسم مال المال حتى انه لو وجب
الوفاء لكان واجبا عليه التكسب والوفاء ويجبره الحاكم على ذلك لا انه
يدفع الى الغرماء ليستعملوه او يواجروه وذهب ابن حمزة الى ان صاحب
الحرفة والصنعة يدفع الى الغرماء لانه غني بصنعته وحرفته فيستعملوه او
يواجروه وهو ضعيف لعدم الدليل عليه نعم غاية ما يتوهم ان صاحب الصنعة
غني فيجب عليه وفاء الدين لان مطل الغني ظلم ووفاؤه واجب مطلقا وهذا
غير ما ذهب اليه على انا قلنا ان الغنى الاتيان في الاعسار والمراد بالغنى
في الرواية غير هذا وهو من كان عنده مال او يوثق انه يجب عليه الوفاء لانه
قادر وغني ولكن لا يجوز مطالبته ولا بيع استعماله ومواجرته ولا منافاة
بين عدم جواز مطالبته وبين وجوب الوفاء عليه ولكن كان ظاهر الاصحاب
الملازمة فتم **سادسها** اذا انكر المدعى عليه كان للحاكم ان يقول
للمدعي اذا اردت البيان فقل ان بينة ونحوه اذا كان جاهلا بان
عليه البينة وليس له الزام باتيان البينة لان الحق يعود اليه وللحاكم ان
يسكت الا اذا ادى سكوته الى الاضرار بالمنكر لطول حضوره وجلوسه
فيقول له اما ان تاذن له بالقيام او تأتي بالبينة ولو اصر المدعي على السكوت
مع الاضرار سقط حقه في هذا المجلس بل لو عاد الى ذلك مرارا يلزم فيها
الاضرار على المدعى عليه بحيث يحضره مرارا ثم يترك دعواه سقط حقه
من الدعوى لظهور قصد الاضرار منه والاستهزاء فلا يسمعه الحاكم بعد ذلك
فان لم توجد عند المدعي بينة او وجدت واعرض عنها او نسيها او جهلها
ولم يتمكن من شاهد ويمين في مقام يصح ذلك عرفه ان لك اليمين عليه
فاذا طلب اليمين اجابه الحاكم وامر به المنكر لزوما لان اليمين حق على المنكر
وليس للحاكم ان يستبد به بمعنى انه لا يؤثر في قطع الخصومة حتى يسئله
المدعي ويأذن له لان الحق له فلعله اراد تأخير يمينه لمصلحته تعود اليه
كما انه ليس للمدعي تحليفه من دون اذن الحاكم بل من دون حضوره مع
الامكان

الامكان لا ينصرف الاخبار المطلقة ولو بضميمة فتوى الاصحاب لارجاع
الى اليمين المأذون بها من الحاكم بل اليها مع حضوره مهما امكن حضور
المدعى عليه عنده لعدم مرض او عدم تقية او حياء وبالجملة فلا تؤثر في
دفع الخصومة لو صدرت اليمين تبرعا من المدعى عليه او صدرت باذن
المدعي فقط او صدرت باذن المدعي والحاكم من دون حضوره مع الامكان
على كلام في الاخير فاذا حلف المنكر على البت لا على نفي العلم في مقام
يرد ظاهرا وسقطت عنه الدعوى عند الحاكم المحلوف عنده وعند غيره و
لا يجوز للمدعي تجديدها ولا يجوز سقطت مقاصته مطلقا سواء كانت الدعوى
على عين او منفعة او دين نعم لو تمكن من اخذ العين بنفسها فلا يظهر جواز
اخذها منه من غير دعوى منه ولا اثبات للنهي عن الدعوى بعد اليمين مطلقا
وفي الاخبار ما يشعر بعدم جواز اخذ العين المدعي بها بنفسها ولكنه مخالف
للضوابط والقواعد ولا يسقط ما في ذمته واقعا للاستصحاب وظاهر
كلام الاصحاب فيجوز ابراؤه ويجوز احتسابه عليه زكوة او خمسا او
يجوز ضمانه عنه وفي جواز بيعه عليه او على غيره فيطالب بثمنه او الصلح
له او لغيره او جعله عوضا لاحد المعقود من اجارة ومهر وجه قوي
ولو اقر المنكر بعد اليمين بالحق للمدعي وجاء بالمال لجاز الاخذ منه
للرواية المعتبرة وكذا لو اقر له ولم يأت بالمال كلا او بعضا فالاظهر
جواز مقاصته الكل لعدم القول بالفصل ولظاهر اتفاقهم على ابطال الاقرار
حق اليمين منهم الا في بعض الامام لا ما لو اقر عند غير المدعي فعلم باقراره
المدعي او قامت عنده بينة فالاظهر انه كذلك ولكن على اشكال ولو
ادعاه المدعي بعد الحلف انه اقر بالحق سمع الحاكم دعواه على الاظهر
لانها ليست دعوى على اصل المال ويحتمل عدم سماعها لاطلاق صحيحة
ابن ابي يعفور وانه لا تسمع دعواه ولو احلفه فحلف فما ترجع منه ذلك
ما لو سمع المدعي اقراره بالنسبة الى المقاصة فقط واما اذا سمع
الحاكم اقراره ثم تداعيا بعد ذلك عنده في صحة الاقرار وفساده
او نحو ذلك ففي عدم سماع دعواه وعدم قبول بينته بعد تحليف المنكر
بين ما كانت عنده بينة فاعرض عنها وطلب يمين المنكر وبين ما
كانت عنده بينة فجهلها او نسيها فاحلفه وبين ما اشترط المنكر

سقوط الحق او سقوط البينة بيمينه وبين عدم ذلك كلها تمسكا باطلاق
الفتوى والنصوص الدالة على انه ذهبت اليمين بما فيها مطلقا في بعض
ومقيدا بانه ولو اتى ببينة في آخر خلافا للشيخ فتسمع البينة مطلقا في
بعض فتاويه او تسمع مع الجهل بها او نسيانها في بعض آخر وفاقا
جملة من الاصحاب وخلافا لما عن المفيد وابن حمزة والقاضي حيث
ذهبوا الى سماعها ما لم يشترط الحالف سقوط حق المدعي بيمينه وعلى كل
حال فذهاب اليمين بما فيها حكم مخالف للقواعد فيقتصر منه على يمين
الحاكم دون اليمين المتصالح بها على اسقاط دعوى المدعي فان المدعي لو علم
بكذبه جاز له عند عثوره على بينته مطالبته ويجوز له حكم مقاصته ودون
اليمين الصادرة على نفي العلم ودون اليمين المردودة لو اقسم بها المدعي
كاذبا فاخذ المال ظلما فانه لا يبعد جواز مقاصته لو علم ببطلان يمينه
ودون اليمين المنضمة مع الشاهد ويجوز للمدعي بعد يمين المنكر ان يقيم
بينة على تجدد شغل ذمته لامر من الامور وان لم تسمع على نحو يترتب عليها
امر البينة من اخذ المال بها وجواز المقاصة وجبره على الاداء ونحو ذلك
ولو وجه الحاكم اليمين على المنكر فادعى ان المدعي حلفه سمعت دعواه
وتوجهت اليمين على المدعي قبل يمينه فلو ادعى المدعي انه حلفه على انه
ما حلفه توجهت اليمين على المنكر ولو عرف الحاكم تسلسل هذه الدعوى
طرحها وابطلها ولم يسمعها ولو حلف المنكر على نفي العلم لم تذهب بما فيها
للشك في شمول الادلة الدالة على ذلك لها فيجوز للمدعي اقامة البينة
بعد ذلك والمقاصة **سابعها** للمنكر ان يرد اليمين على المدعي
ولو لم يرض عرضه الحاكم لزوما في وجه قوي ولو عرف المدعي ذلك
دون المنكر لم يلزم المدعي تعريفه واذا رده عليه فحلف ثبت حقه و
يلزم ان يكون حلفه عند الحاكم وان يكون باذنه واذن المنكر ويكفي
في اذن المنكر نفس الرد وان لم يحلف سقط في ذلك المجلس حقه من
الدعوى والمطالبة عند الحاكم ولا تسمع بينته ولو كانت حاضرة فاعرض عنها
وليس له ان يلزم المنكر بعد يمين لو جدد الدعوى ولا ان يحلف يمينا
كل ذلك للاخبار المعتبرة الدالة على ان المدعي اذا لم يحلف لا حق له نعم
لا تسقط مقاصته للمنكر واخذ عينه منه اقتصارا على المورد اليقيني

من الرواية

من الرواية والفتوى مع الرواية وان كانت عامة ولكن لا ينكر ظهورها في
نفي حق الدعوى وتوابعها ويبقى الحمل على هذا الظاهر فهم الفقهاء وذلك
على الظاهر وكذا لا يسقط جواز مطالبته بالحق عند غير الحاكم او بينه وبينه
في وجه قوي وهل يسقط حقه في كل مجلس دائما الى ان يموت الظاهر
ذلك لاطلاق الاخبار والظاهر من المشهور ذلك ايضا وهل يسري
حكم للادلة وجه لا باس به ولو امتنع لعذر ومانع من اليمين بقي حقه
ولو امتنع لعذر وتعود مصلحته اليه كما اذا ادعى تذكر البينة او النظر
في الحساب او سؤال الفقهاء او نحو ذلك ففي سقوط حقه وعدمه وجهان
ولا يبعد عدم السقوط لانصراف ادلة السقوط لغير هذا الفرض و
للزوم الضرر والضرار ولان الظاهر من الامتناع هو ما كان لغير
عذر وهل يتقدر بمدة امهاله لم يتقدر ام لا وجهان من لزوم ضرر تعطيل
الدعوى على المنكر ومن عموم الاخبار وعدم المقطوع به من سماع عذر
ينبغي الباقي ومن اصالة عدم لزوم التقدير عليه وان الحق له لا على
يمين المنكر فان الحق عليه والاوجه ان يتقدر بقدر زمان يسع تأدية
ما اعتذر به عرفا ولا ينتقض سقوط حق المدعي بعد نكوله عن اليمين
المردودة الى حكم الحاكم **ثامنها** يسقط رد اليمين على الوصي
والولي الاجباري على الحاكم الشرعي والمدعي حسبة للشك في شمول ادلة
الرد لهم وعدم انصرافها الا لمالك الحق ويبنى على ذلك فهم الفقهاء
وعملهم فلو ادعى الوصي على شخص دينا او على الوارث ان الميت
اوصى لجنس او ذكوة او صدقة للفقراء او ادعى الولي عن المولى عليه
او ادعى الحاكم الشرعي مالا لمن لا وارث له او ادعى خمسا او زكوة
او وقفا مما يعود للحاكم او ادعى احد عدول المؤمنين زكوة او وقفا لعموم
الخير ذلك لم يكن للمنكر رد اليمين بل لا بد من الزام المدعى عليه بال
اليمين او دفع الحق بل للحاكم ان يحبسه على الاظهر والحبس وان كان
عقوبة ولكنه جائز لمكان المماطلة عن الحق وقد يقال ان سقوط اليمين
عن الوصي ونحوه لا من جهة معين انه لا يلزم به ولا يسقط بنكوله عنه
والا فلو رضي باليمين جاز للمنكر رده وجرى عليه حكم اليمين المردودة
لعموم ولايته فيحلف بيمين المولى عليه وعموم ما دل على رد اليمين على المدعي

ثامنها

من غير تفصيل واستثناء وكذا لو كان المدعي وكيلا ولو طلب المنكر نفس المدعي الموكل لرد عليه الزم بالحضور للرد مع احتمال سقوط الرد مع غيبة الموكل فيلزم المنكر بالحلف او الشاهد به واما المنكر فلابد من حضوره لا توجه عليه اليمين الان بل كلا على الرد عند توجه اليمين عليه من المدعي فيسقط لزوم حضوره فلو كان للمدعي وكيل وللمنكر كذلك فطلب وكيل المدعي اليمين من وكيل المنكر الزم احضاره او يرد وكيل المنكر على المدعي اليمين فيلزم احضاره او تسقط هذه الدعوى بين الوكيلين اذا لم يحضر المدعي وفي لزوم احضاره وجه ويسقط الرد مع دعوى التهمة ولو كان الرد المدعي منهما والمنكر لا يعلم سقطت الدعوى الا اذا بكتابة الحلف على نفي العلم او قلنا باخذ الحق ما لم يحلف المنكر على الجزم وهل يجوز للوصي والولي والحاكم الشرعي ان يرد اليمين على المدعي بمال على الميت او على المولى عليه فيه نفع اليه الظاهر لا للشك في شمول ادلة الرد لمثل ذلك ولا ضرار في مال الغير نعم لو دعت المصلحة جاز له ذلك لعموم الولاية في وجه قوي نعم يلزم الوصي الحلف على نفي العلم اذا لم يكن للمدعي بينة او تؤخر المدعي دعواه الى بلوغ الطفل وافاقة المجنون ولو ادعى المدعي على الوصي اذا لم يحلف الوصي فان لم تؤخر الدعوى الى بلوغ اليتيم فيرد عليه اليتيم ولا يوقف المال في هذه المقامات الى بلوغ الطفل للزوم الضرر والضرار وهل اليمين المردودة بمنزلة الاقرار لرضاء المنكر بها وصدور سببها باختياره ولاشتمالها او بمنزلة البينة للمدعي في حق المدعي لان الاصل في حجة المدعي البينة ولمنع دلالة ما ذكر على الاقرار او انها حجة مستقلة يثبت بها حق المدعي وجوه اوجهها الاخير لعدم دليل على عموم المنزلة لاحد من المعنيين فعلى ما ذكرنا لا يتوقف ثبوت الحق بعد اليمين الى حكم الحاكم الا لكونه بمنزلة الاقرار بل لعموم الادلة الدالة على الثبوت من غير بيان توقفه على امر اخر ويحتمل قويا التوقف لاصالة عدم ثبوت الحق بحيث تنقطع الدعوى والخصومة الا بحكم الحاكم ويكون اطلاق الاخبار كاطلاق اخبار البينة ونحوها في توقفها على حكم الحاكم ويحتمل ان حكم اليمين المردودة حكم يمين المنكر لا يفتقر معها الى حكم الحاكم وكذا الحال فيما اذا حلف المدعي على ثبوت الحق ثم بعد يمينه اقام المنكر

بينة

موكل المنكر م...

بينة على الابراء او الايصال فان الظاهر سماع بينته لعموم دليلها وعلى جعلها بمنزلة الاقرار لا تسمع لتكذيب بينته باقراره وعلى جعلها بمنزلة البينة تكون من تعارض البينتين نعم لو قلنا ان اليمين المردودة بمنزلة يمين المنكر تذهب بما فيها لم تسمع بينة المنكر ولا دعواه بعد ذلك ولا مقاصة المدعي لو كان كاذبا بما اخذه بدعواه ولكن القول بذلك لا دليل عليه سوى بعض العمومات كمن حلف لكم فصدقوه ومن حلف له بالله فليرض وهي ضعيفة السند والدلالة وغيرها من الاخبار ظاهرة في خصوص يمين المنكر اما لو كانت الدعوى باصل القرض فنفاه المنكر فطلب منه اليمين فرد اليمين عليه فحلف فادعى بعد ذلك بالايصال سمعت دعواه وبينته قطعا لانها بينة جديدة ولو ادعى احد على عبد دعوى مال او قصاص مع عدم تصديق العبد فحلف المدعي لم يثبت على العبد شيء لانه بيد الحر ولم يثبت ان اليمين المردودة تثبت حقا متعلقا بغير الراد بنفسه والموجود ان الراد لغيره حق عينه ودعوى انها كالبينة غير ثابتة واولى لو كانت بمنزلة الاقرار نعم قد يثبت المال في ذمته بعد العتق لا من كونه مملوكا وكذا لو ادعى احد على السيد قصاصا على العبد فرد السيد اليمين على المدعي فان العبد لا ينقص منه للشك في ثبوت القصاص عليه برد يمين السيد على مدعيه وامر الدماء عظيم نعم يثبت المال في رقبته كسيد لان العبد مال فاذا رد اليمين على المدعي في جناية استرق العبد لان اليمين حجة على مال الراد والعبد من ماله واذا كانت الدعوى على مال تعلق بذمة العبد بعد العتق بعد حلف المدعي اليمين المردودة من السيد وهل اليمين المردودة تذهب بما فيها كيمين المنكر وجه الاوجه خلافه وهل للمنكر بعد الرد ان يعود الظاهر ذلك لانه تفويض لا اسقاط وهو احد فردي الواجب المخير فيه فيجوز العدول من واحد الى الاخر قبل فعله وهل نكول المدعي عن اليمين مع الشاهد بمنزلة نكوله عن اليمين المردودة وجه والاوجه خلافه للاصل وعموم الادلة والدليل الدال على سقوط الحق بالنكول هو ما اذا كان النكول عن اليمين المردودة دون كل يمين على المدعي خلافا لما نقل عن الشيخ ره في المبسوط وعلى القول بان اليمين المردودة بمنزلة

بمنزلة البينة بل ادونها البينة في حق المدعي لا مطلقا فلو رد الشريك
على مدعيه اليمين فحلف على الشركة لم يثبت على جميع الشركاء وكذا لو ادعى اخوة
شخص لميراث معهم فرد عليه اليمين لم تثبت اخوته مطلقا للجميع اخوته وهكذا
ولو رجع المنكر عن رده قبل حلف المدعي فالاقرب جوازه الا اذا ادى
الى التسلسل فيمنعه الحاكم من الرجوع **تاسعها** لو امتنع المنكر عن
اليمين وعن ردها اعتبا طا لا عن عذر لم يمهل ولو امتنع عن عذر معلوم
كنا امر في حساب ونحوه واراد منه المدعي الحلف على البت امهل على الاظهر
خلافا لكثير من الاطلاقات ما لم يلزم ضرر على المدعي واجل امهاله ولم
يعتبر امتناعه قبلها وهذا الجهل بحكم النكول عذر فلو ادعى الجهل سمع
وجه لا بأس به ولكن هل يحكم عليه بالحق بمجرد النكول ولا يحتاج معه
الى امر اخر بمعنى يقول له حلفت او رددت والا جعلتك ناكلا وحكمت
عليك بالحق ثلاثا او اثنتين او واحدة ولا يجب التكرار نعم يندب للاستظهار
وهل يجب قولها مرة او يكفي انه لو امتنع حكم عليه بالنكول ظاهر بعض
العبارات الوجوب سيما ان كان جاهلا بان الممتنع يحكم عليه بالنكول
بل ربما يدعى ان الجهل عذر واذا حكم عليه بالحق بعد رد اليمين من الحاكم
على المدعي فحلف المدعي فيثبت له الحق بيمينه فلو لم يحلف سقط حقه
لانها بمنزلة اليمين المردودة او لا يسقط حقه بل الامتناع اقتصار في محل
السقوط على المورد اليقيني وهو اليمين المردودة من المدعي نفسه
وجهان على هذا القول وهل له بعد رد الحاكم اليمين ان يرجع المنكر
الى يمينه وجهان العدم لحكم الحاكم عليه بالنكول وحبل الحق عليه وتحويل
حق اليمين منه الى المدعي فلا يعود ومن الشك في كونه حكما لان جعله ناكلا
اعم من الحكم عليه برفع الحق عنه من اليمين ولا يبعد الاخير الا اذا اعتقد
بعد ذلك فانه لا شك في سقوط حقه من الرجوع بيمينه ولو لم يمكن رد
رد اليمين على المدعي على هذا القول لدعواه التهمة او كونه وصيا فالظاهر اداء
امكن ذلك لا يلزم به على وجه فالظاهر انه يلزم بالحق بمجرد النكول لان الرد
كان احتياطا فحيث لا يمكن سقط عن المدعي وبامتناع المنكر عن اليمين يثبت الحق
هنا لان اليمين على من انكر يرفع الحق عنه وحيث لم يحلف لم يرتفع الحق

عنه فيؤدي

عنه فيؤدي به وهل للمنكر الرجوع بعد نكوله الى يمينه الظاهر ان له
ذلك ما لم يحلف المدعي سواء حكم الحاكم بثبوت الحق له بعد يمينه ام لا و
هل يفتقر ثبوت الحق بعد يمينه الى حكم الحاكم وجهان على ما تقدم و
الاوجه هنا ان يمين المنكر اقرب الى البينة من الاقرار والاقرب
التوقف وكذا ليس له الرجوع الى يمينه اذا حكم الحاكم عليه بالحق بعد
نكوله واما بعد امتناعه فقط او بعد حكم الحاكم بنفس النكول او بعد
رد اليمين قبل حلف المدعي لو قلنا بتوقف الحكم عليها فالاوجه جواز
رجوعه وان كان الحكم بجواز الرجوع بعد حكم الحاكم بنفس النكول او
بعد رد اليمين لا يخلو من اشكال ويظهر من كثير من الفقهاء انه
يسقط حق رجوعه بمجرد حكم الحاكم عليه بالنكول تنزيلا له منزلة الحكم
بالحق سيما لو قال للمنكر احلف فكانه انتزعه منه الخصم بل ربما يظهر
من جعلتك ناكلا يعني حكمت عليك بسقوط حق اليمين وانتزعته منك لامتناعك
عنه فتم واستدل القائلون بجواز الحكم عليه بمجرد النكول بالحق با
صالة عدم لزوم رد الحاكم واصالة براءة ذمة الحاكم من الرد واصالة ذمة
المدعي من لزوم اليمين واصالة عدم كونها حجة للمدعي واصالة عدم كون
النكول منها مبطلا للحق واصالة عدم توجه اليمين على غير المنكر واصالة عدم
صحة تولي الحاكم الرد بعد كونه من وظائف المنكر وبقوله البينة على ا
لمدعي واليمين على من انكر حيث حصر البينة في المدعي فلا تلزم على المنكر و
حصر اليمين في المنكر فلا يلزم به المدعي وتقيمه التعاكس تؤدي الحصر
المدعي على البينة وحصر المنكر على اليمين وحيث لا يمين على المدعي وكان اليمين
على المنكر فعند نكوله يلزم بالحق لان اليمين عليه في دفع الحق فاذا لم يحلف
يثبت الحق عليه لان دفعه موقوف على اليمين كما ان اثبات الحق موقوف
على البينة بالنسبة الى المدعي والزام المدعي بالبينة على سبيل الوجوب
الشرطي في ثبوت حقه والزام المنكر باليمين على جهة الوجوب الشرطي في
في دفع الحق عنه وهل يجب على المنكر اليمين وجوبا شرعيا تخييرا بينه
وبين الرد فاذا لم يفعل عصى وجه لا يبعد من سياق الرواية ولكن ظاهر
الاصحاب عدم الوجوب الشرعي وعدم جواز عقوبته وحبسه نعم لو
ترك الجواب عوقب وحبس ولا ملازمة بين جواز العقوبة على ترك

للجواب وعدم جواز حاجة ترك اليمين والنكول نعم يجب عليه حيث لا يحكي
رد اليمين على المدعي لا منه ولا من الحاكم ثم يجب عليه مخيراً بين دفع الحق
وبين اليمين عليه ويجوز حبسه على ذلك ويحتمل ايضاً هنا جواز القضاء بالنكول
من دون حبسه والزامه باليمين لان الحبس عقوبة لم يثبت موجبها و
احتمال سقوط الدعوى احتمال بعيد وبرواية الاخرس عن علي عليه السلام حيث
كتب له اليمين وامره بشربها فامتنع فالزمه الدين الظاهر في ترتب الزامه
الدين على الامتناع وتعقيبه له لمكان الفاء وهو مبني على تعدد اليمين على انه
لو كان هناك يمين لنقل ولا يجوز عدم بيانه للزوم تأخير البيان عن وقت
الحاجة والرد عليه ان التقدير لازم في الخبر لان مجرد الامتناع لا عن اليمين
لا يثبت الحق الا بالامتناع عن الرد الى المدعي انكم ثم لا بد من التقدير و
تقديرها هذا ليس باولى من تقدير الرد على المدعي بمعنى فامتنع فرد اليمين فالزمه
لزمه الحق وان البيان متأخر عن وقت الخطاب لا عن وقت الحاجة لان
الحاجة الى كيفيته بيان حلف الاخرس لا بيان حكم امتناعه وان الرواية
حكاية حال فلا عموم فيها وان ما اشتملت عليه الرواية من طريق حلف الاخرس
لا يقول به الاصحاب فيضعف الاستناد اليها وان مضمونها مخالف لما اطبق
عليه الجمهور من نسبته رد اليمين الى النبي صلى الله عليه وآله ضعيف لظهور الامتناع في
الامتناع عن اليمين وردها بل لان الامتناع عن ردها مفروغا منه والا لم
يحتج الى تحمل مؤنة كتابة اليمين وغسلها وامره بشربها وكان يكفي دون ذلك
من البيان والتغليظ ولمنع المقول بالفصل بين الاخرس وغيره وكونها حكاية
حال لا تنافي لزوم التأسي ولان ورودها مورد بيان الكيفية في اليمين
ظاهر في ارادة كيفيته اليمين المترتبة عليه اداء الحق بقرينة ترتبه عليه
على ان تأخير البيان عن وقت الحاجة والخطاب كلاهما ممنوع ولمنع كونه
غير الكيفية التي عند الفقهاء من تحليف الاخرس بل هو فرد منه عند ارادة
التغليظ ولمنع الاغماض عن رواية الجمهور خلافه عن علي عليه السلام معد ورود الرواية
الصحيحة فيه وبالرواية الاخرى المعتبرة في الرجل يدعي الرجل ولا بينة له قال
يمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه وليس في طريقها
سوى ياسين وهو من اهل الاصول والرد عليه بوجود نسخة اخرى في
التهذيب بدل الثالث هذه وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له

ضعيف

ضعيف لان تعدد النسخة لتعدد الرواية حجة في المقامين وبان غير علمه مجل
لاحتمال عوده الى المدعي وجزء اليمين واحتمال عوده الى المنكر ومستنداً الى غير
الحق بل بقاء الدعوى وشبهها ومنه بقاء اليمين المردودة لاثبات حق المدعي و
هو بعيد لان الاحتمال لا ينافي الظاهر ولان في مرسل الرواية ما يؤذن
بلزوم رد الحاكم اليمين بقوله ولو كان المدعى عليه حياً الزم باليمين او الحق
او يرد اليمين عليه بصيغة المجهول والعدول عن المعلوم اليها امارة على ان
الراد ليس خاصاً بالمنكر وليس غيره الا الحاكم ومنه المنع من ثبوت
صيغة المجهول ولئن سلم فالمنع من افضائه الى الغاية فيها وكونه مع ان
مضمونها موافق لفتوى العامة فيضعف بها الاستدلال ومنه انه
موافق للحنفي مخالف للشافعي وغيره واستدل للوجوب بلزوم رد اليمين من
الحاكم بانه لو لا ذلك لزم عدم تعدد الحكم بدونه وبالاحتياط وبان الحاكم ولي
الممتنع وقد امتنع المنكر من الرد الذي عليه فيتولاه الحاكم وبالاجماع المنقول
وبفتوى مشهور المتأخرين وبان هذا القول موافق لفتوى الشافعي
وهو موافق لمذهب الامامية غالبا وبان العامة نسبوا هذا القول
لعلي عليه السلام ومن البعيد كذبهم وخطأهم وبقوله يمين المطلوب اولى من طالب
الحق وبان رسول الله صلى الله عليه وآله رد اليمين على طالب الحق وفي الجميع نظر لانقطاع
الاصل بالدليل ومعارضة الاحتياط بالاحتياط فيما لو نكل المدعي عن
اليمين فانه يذهب حقه وبان ولاية الحاكم يكفي فيها الحكم بالنكول عند
الامتناع عن اليمين ورده ولان مشروعية اليمين لرفع الحق عنه ولضعف
الاجماع المنقول بمصير الكثير من الفحول الى خلافه وفتوى المشهور غير حجة
في معارضة الروايات المتقدمة وقول العامة لا اعتماد عليه وكذا
الموافقة لفتوى الشافعي والروايات ضعيفة ومنها حكاية حال لا تفيد
العموم في المقال ويمين المطلوب لا شك اولى ان اريد به اللزوم واولى
انكم ان اريد به الندب بالنسبة الى الرد والحق ان الادلة من الجانبين
لا تخلو من وهن سيما ادلة القول الاخير ومما خرج عن مواضع النزاع
هو ما اذا لم يمكن المنكر الرد ولا الحاكم لعدم كون المدعي عالما اذا كان
دعوى تهمة او كان وصيا وشبهه فان الظاهر هنا الحكم بمجرد النكول او
حبس المنكر تماما ان يحلف او يؤدي وكون الحبس عقوبة لا بأس به عند

استحقاقها واحتمال سقوط الدعوى ضعيف واطلاق رواية الاخرس وغيرها يدل
على ان النكول بمجرد الامتناع من اليمين وليس منها ان يقول الحاكم حلفت والا
جعلتك ناكلا فوجوب الواضح لا دليل عليه بل قد يقال ان تحليف الوصي
والولي للمنكر اذا اتهم المنكر بالحلف لا مصلحة فيه فلعل الطفل يبلغ ويصل
الى حقه بيمين مردودة او بينة او نكول نعم الا اذا قلنا ان اليمين هنا تذهب
بما فيها لان المتيقن من ذلك ما اذا رضي المالك بيمينه لا غيره من وصي او
ولي جاز اليمين لها وقد يخرج من محل المسألة ما اذا كان المدعى عليه وليا
او وصيا وشبههما فانه يلزم على الحلف بنفي الحاكم فلا يجوز له رد اليمين على المدعي
ولا للحاكم مع نكوله لعدم الغبطة بمال الطفل فلو فرضنا انه اصر على نكوله لزم
الحاكم تحليف المدعي احتياطا وتسليمه ما ادعى به ويبقى الطفل على حجته بعد بلوغه
فان انكر وحلف على الجزم اخذ ماله من الوصي لتفريطه او من المدعي لعلمه بغرته
ويحتمل بقي فعل الولي على المولى عليه وليس له تجديد الدعوى ويحتمل الفرق
بين الولي الاجباري كالمعنى فعل الوكيل عن الغايب في رد اليمين او ثبوت
الحق بالبينة مع يمين الاستظهار او بدونه ويحتمل مضي فعل الولي على المولى
عليه وليس له تجديد الدعوى ويحتمل الفرق بين الولي الاجباري فيمضي عليه
فعله وبين غيره فيضمن لتفريطه برد اليمين على المدعي او نكوله عن الحلف
على نفي العلم وقد يستدل على الحكم بمجرد النكول بما جاء في مفاهيم الاخبار
المنكر ثم حلف له فليرض ومن حلف فصدقوه فمفهومه لا تصدقوه ولا ترضوا
ومفهوم ذهبت اليمين بما فيها وذهبت بحق المدعي انه اذا لم يكن يمين فلم
تذهب بل يبقى الحق ومفهوم ان المدعي في اليمين المردودة اذا نكل
سقط حقه فهنا ثبت الحق عليه ولان صحة دعوى المسلم لا تستثنيها كما
هو المفهوم من الاخبار الا باليمين ولا يكفي فيها مجرد الانكار فالقول
بالحكم بمجرد النكول اقوى **عاشرها** قوله عم البينة على المدعي واليمين
على من انكر مقتضى بحسب منطوق الاولى ان البينة تختص بالمدعي ويجب
مفهوم الثانية حيث حصر اليمين في رفع الحق عن المنكر باليمين ان المدعي
مقصور على البينة ليس له في اليمين نصيب وكذا حصر اليمين بالمنكر من
منطوق الثانية ومفهوم الاولى فكان مقتضى الرواية ان المغايرة بينهما
عموم من وجه لاقتضاء الاولى ان البينة مثبتة للحق سواء جامعها يمين
المنكر ام لا واقتضاء الثانية ان اليمين دافعة لدعوى المدعي سواء

جامعتها

جامعتها بينة المدعي ام لا ولان الاخبار والاجماع خصصت الثانية وهي
دافعية يمين المنكر لدعوى المدعي بالاولى وهي فيما لو لم تكن بينة والتي
الاولى لتبقى البينة على حالها ومن ذلك يفهم ان المدعي يثبت حقه
فيما لو امتنع المنكر عن اليمين لتوقف ارتفاع الحق عن المنكر عليها ليمين
فان لم يحلف يلزمه بالحق ولا ينافيه ما ذكرناه من حصر المدعي على البينة
لان ذلك حصر بالنسبة الى اليمين لا بالنسبة الى الطلب ثم ياخذ المدعي
به حقه وما ظهر من بعض الاخبار من الامر بانضمام اليمين الى البينة
محمول على الندب عندنا سترا به الحاكم من احداث هذين او على التقية
او شبهها **حادي عشرها** اذا قامت البينة العادلة عند الحاكم
توقف عن الحكم الا ان يساله المدعي مع احتمال انه لا يتوقف امات هذ
حال المدعي بالاذن او لان الحكم من وظائف الحاكم ما لم يعرض المدعي
عن دعواه او يقول للحاكم اترك حكومته وهل يجوز للحاكم الحكم قبل قوله
للمنكر اعندك جرح الشاهد وذلك سواء علم المنكر ان له الجرح ام لم يعلم
ولا يجب عليه تعليمه وان كان الاحوط ذلك واذا قال المنكر عندي
جرح حاضر امهله الى ثلاثة ايام ولا دليل عليه سوى كلام الفقهاء
ويحتمل امهاله الى قدر التمكن من الاتيان به والا فيكون مماطلا وان
قال الجارح غايب في مسافة بعيدة احتمل لزوم امهاله ويتوقف عن
الحكم الجمعة يمكن احضاره فيها ويحتمل جواز الحكم بل لزومه من الحاكم
فاذا جاء الجارح بعد مدة انتقض الحكم وسمع بينة الجرح ويحتمل نفوذ
الحكم وعدم سماعها بعد ذلك وان قال الجارح امهلني انظر لعل
لي جارحا فالاظهر ان له امهاله لكن لا ينبغي على ثلاثة ايام كما هو
فتوى الفقهاء ويحتمل عدم امهاله في هذه الصورة بل يحكم عليه وهل
ينتقض الحكم لو اتى بالجارح بعد ذلك وجه وجيه **ثاني عشرها**
لو ادعى مدع على ميت دينا وكان اصلا في دعواه لزمه مع البينة
لزوم يمين للاستظهار على بقاء الحق في ذمة الميت الى الموت او الى
حين المطالبة في وجه قوي وان حقه لعله ما ابراه ولا وفاه ولا قاصه
وما ضاها ذلك المخالف للاخبار المعتبرة والاجماع المنقول والشهرة البالغة
حد الاجماع ولكن المتيقن من الادلة هو ما اذا كان المدعي اصيلا عن نفسه

فلو كان وليّاً او وصيّاً حيث لا يتوجه عليهما اليمين او لا يمكنه كدعوى التهمة
احتمل هنا تحليفه على نفي العلم بالابراء او الوفاء واحتمل تكليف الوصي والولي
الحلف على الجزم ويمنع عدم توجه مثل هذا اليمين يمين الاستظهار عليهما بل
وكذا دعوى التهمة يحلف على الجزم للبينة المثبتة للجزم وللاستصحاب فيتوقف
بالجزم الشرعي وكذا الاول لانه اذا لم يحلف جزما ويحتمل سقوط الدعوى
لان اليمين جزء منها او شرط منها فما ينتفي انتفائه ينتفي المدعى به ويحتمل
وهو الاقوى سماع بينته من دون يمين لعموم حجية البينة واشتراط اليمين
منصرف الى المدعي جزما لنفسه واما المدعي لغيره فلا يمين عليه فيبقى دليل
سماع البينة خالياً عن المعارض وكذا المستفاد من الادلة انما هو لزوم اليمين
على بقاء الحق لا على اصل الدين الذي قامت البينة به وهل بقاؤه الى
الموت او الى حين المطالبة ظاهر الروايات الاول لظاهر التعليل فيها بعدم
لسان له يدعي به وفيها ما يظهر منه الى حين المطالبة لقوله فيها وحلف
ان حقه لعليه وظاهره الى حين المطالبة وهو الاقرب والاحوط ويظهر من
ذلك انه لو علم الوصي ببقاء الدين الى حين الموت فهل يلزم المدعي باليمين
على عدم الاستيفاء والابراء بعده ام لا والظاهر لزوم ذلك مع احتمال عدم
تحليف المدعي هنا باليمين لمكان الاستصحاب والمتيقن من اليمين انضمامه
الى البينة لا الى الامر المعلوم عند الوارث او الوصي بل قد يدعى انه مع علم
الوارث او الوصي بالدين ابتداء بل نفيهما الوفاء للاستصحاب ولا حاجة
الى ضم اليمين لو يردها فيهن اقام بينة والاوجه انه لو علم الوصي بالدين
شهد للمدعي وضم المدعي معه بيمينه والاقرب انه لا يجوز له الدفع من
دون ذلك الا اذا علم ببقاء الحق الى حين المطالبة وقد يقال ان البينة
اذا قامت بالدين وبقائه الى حين المطالبة سقط اليمين لانها اقوى منه
في الاثبات بل قد يقال على الوجه المتقدم انه لو قامت البينة على بقاء الدين
الى الموت سقط اليمين وهل يلزم في يمين الاستظهار تأخره عن البينة ام
لا يشترط تقدم البينة عليه وجهان اوجههما الاول وهل يسري يمين الا
ستظهار لدعوى العين او يختص بالدين او يسري اذا كانت العين مضمونة
عليه تلفاً وجوه اوجهها الاخير وهل يسري يمين الاستظهار في الدعوى
على الطفل او المجنون او الغائب مطلقا او لا يسري مطلقا او يسري اذا لم

يحضر

يحضر الولي او وكيل الغائب ولا يسري اذا حضر الولي او الوكيل لقيامهما
مقام المدعى عليه والمولى عليه وجوه اوجهها لزوم اليمين لمكان التعليل
الرواية ولاحتمال انه لو كان لعله كان لادعيا الابراء او الاستيفاء
او المقاصة ولكانت دعوى مسموعة يتوجه عليه اليمين فيها ولو دعوى
تهمة بل قد يقال ان اصل فائدة يمين الاستظهار هو لقطع دعوى الوفاء
والابراء من المدعى عليه لو كان حياً ضرورة ان المدعي للدين لو اثبته
جاز لمن ثبت عليه دعوى الوفاء والابراء فيتوجه اليمين حينئذ على المدعي
وينقلب المدعي منكراً والمنكر مدعياً اما لو كانت الدعوى عيناً
لكن ضمانه ديناً فالظاهر شمول الرواية له ولو كانت عيناً فان شهدت
بالملك المطلق لم تسمع ما لم تشهد الى الآن لما ذكرناه بحيث اللاحقة وان
شهدت باصل السبب وتلك بالاكتفاء بتلك الشهادة وان الشهادة
بالسبب ليست كالشهادة بالملك المطلق في استمراره الى حين الشهادة
افتقر الى ضم اليمين لسريان العلة باعتبار احتمال الرد اليه او تمليك الميت
لها وان قلنا لا بد من الشهادة على ملك المدعي الى حين الشهادة
فالاقوى القول بسقوط اليمين حينئذ لارتفاع الاحتمال بالبينة مع احتمال الاحتياج
اليه لان الميت بمنزلة المدعي والمدعي بمنزلة المنكر وبينة المنكر غير مسموعة
اما لو شهدت بالبقاء الى استناد الاستصحاب فالوجه لزوم اليمين
نعم لو تلفت العين قبل الموت عادت ديناً وكذا بعد الموت في وجه قوي
ولو كانت الدعوى على طفل او مجنون او غائب لم يحلف وكيله افتقر
الى اليمين في وجه قوي تسرية للعلة حيث لا لسان لهم ينطق بالدعوى
فلا يدفع الحاكم بالوفاء او الابراء ويبقى الغائب على حجته مع اليمين في
وجه قوي مع احتمال ان المدعي لو حلف يميناً سقطت حجة الغائب وكذا
الطفل والمجنون على حجتهما على الاظهر حتى مع اليمين اما بدونه فحجتهما باقية
هذا اذا لم يحلف وليهما ومع حضوره يحتمل سقوط حجتهما لقيام الولي مقامهما
والاصل العدم والاول اوجه والقول بسقوط اليمين مع الدعوى على الطفل
او المجنون او الغائب وجه لاختلاف العلة التي في الاصل الذي هو الميت
لعدم رجاء عوده لسانه مع العلة التي في الفرع لرجاء بلوغ الطفل و
افاقة المجنون وقدوم الغائب وقد ورد في الغائب اخبار وظاهرها

في مقام البيان ثبوت الحق عليه من دون يمين فالفرق بين الغايب و
بين المجنون والطفل انهم وجه جيدا ولو كان للمدعي شاهد واحد فهل انه
يمينين يمين لاصل اثبات الحق ويمين على بقائه ولا يكفي واحدة فلا ما
لما يظهر من العلامة ره لاصالة عدم التداخل ولتباين المحلوف عليه مع
الشاهد والمحلوف على بقائه نعم لو شهد الشاهد ببقاء الحق حلف على طبقه
احتمل الاجتزاء والاظهر عدمه وهل يجوز ان يقيم بينة عند حاكم ويمين
استظهار عند آخر الظاهر ذلك اذا علم الحاكم الآخر بقيام البينة عند الاول
او قامت عنده بينة بالبينة ولكل منهما ان يحكم اذا علم بوقوع الامرين او
سمعهما وكذا الحاكم الثالث ان يحكم بعد علمه بوقوع الامرين ولو اقام احد
الشركاء بينة جاز لغيره من اقامها اليمين للاستظهار على الاظهر ويكفي يمين
واحد من الشركاء مع البينة لتمام البينة باليمين فيثبت الحق مع احتمال لزوم
اليمين على جميع المدعيين ويجوز توكيل الحاكم غيره في يمين الاستظهار سيما
لو كانت امرأة او مريضا تعسر عليه الاتيان الى مجلس الحكم ونكول المدعي
عن يمين الاستظهار مسقط لحقه ولا يشترط مطابقة اليمين للشهادة.
فلو ان يشهد على الف ويحلف على خمسمائة ولو حلف المدعي يمينا مردودة
من الوارث على الدين افتقر معها الى يمين الاستظهار مع احتمال عدمه لورودها
مع البينة والاولوية ممنوعة وفي رواية عبد الرحمن انه لا تسمع الدعوى
على الميت من دون بينة وانه لو كان حيا لرد اليمين فيفهم منها انه لا رد
في الدعوى على الميت ولكنها محمولة على الرد من الوصي او من الحاكم لا من الوارث
او منهما مع الغرامة للمولى عليه ويدفع الحاكم بعد ثبوت الحق على الغايب
من ماله للمدعي لولايته عليه وللرواية سواء قلنا بوجوب يمين الاستظهار
ام لم نقل اذا لم يكن للغايب وكيل على ماله ويلزم المدفوع له المال بكفيل
اي ضامن للمال لو خرج غير مستحقه وليس من ضمان ما لم يجب بل ما وجب
لان الغايب اذا قدم وادعى الوفاء او الابراء او جرح الشهود تبين
ان المال ماله ويقوم الحاكم مقام الغايب في قبول الضمان حكما شرعيا
او قبولا فعليا لان رضى المضمون له شرط وفي بعض الاخبار ان لا
لزام بالكفيل لو لم يكن مليا ولو كان مليا فلا يلزم ولا باس به وقد يراد
بالكفيل كفيل النفس بمعنى احضار المدعي عند مجيء الغايب ليترافع الغايب

معه

معه ويظهر من الشهيد ان المدعي لو حلف يمين الاستظهار يكون عن الالزام
بالكفيل وهو مشكل لان الغايب على حجته مع يمين الاستظهار على الاقوى فلا
معنى لترك الكفيل ويجري الحكم في المجنون والطفل كذلك للاولوية القاضية
بلزوم الكفيل ثم وكونهما على حجتهما مع اليمين وعدمه وتحقيق ان الدعوى
لو كانت على الوارث بدين على الميت وحلف المدعي يمين الاستظهار وحكم
الحاكم ومن بعد ذلك وجد الوارث بينة على الابراء والوفاء جاز تجديد
الدعوى واثبات الابراء والوفاء ولا تذهب يمين الاستظهار بما فيها
فلا خصوصية للغايب والطفل وكذا الحكم لو وجد الحاضر جارحا بعد
الحكم للشاهدين حين الشهادة فلا باس باعادة الدعوى وجرحهما وهذا
كله ليس من الرد للحكم ولا من تجديد الدعوى لان التجديد المنهي عنه هو
ما لم يكن عن بينة ولم يكن لجرح ونحوه وبالجملة فالاظهر ان الغايب و
نحوه لم تجديد الدعوى الاولى اذا اراد جرحا او كانت عنده بينة على
الايصال بل دعوى الايصال او الابراء دعوى جديدة وان كانت هي في
ضمن الدعوى الاولى والمقصود لم تجديدها او ليس له تجديد دعوى اصل الدين
لا دعوى الابراء ونحوه ولذا احتجنا الى يمين الاستظهار مع البينة فتسمع
من الغايب ونحوه سواء كان الوكيل او الولي حاضرين ام لا اما الولد و
الغايب ونحوه تجديد الدعوى بمجرد تحليف المدعي فالظاهر انه لا يسمع لان
الحاكم قام مقام الغايب ونحوه في هذه الدعوى وقد وضع يمين الاستظهار
على المدعي نائبا عن الميت لاحتمال دعواه فلا حاجة الى تجديدها واليمين
المردودة من الوارث لا تكفي عن يمين الاستظهار بل لا بد من اليمينين
كما لا تغني اليمين المضمومة مع الشاهد عن يمين الاستظهار **ثالث عشرها**
في الحكم على الغايب يقضي الحاكم عليه ويبيع عن عينه من ماله ويلزم المدعي
بالكفيل مع عدم ظهور الملاءة ومع ظهور الملاءة يلزم بالكفيل جمعا بين
ما دل على لزوم الكفيل مطلقا وبين ما دل عليه مع الملاءة ولولا الرواية لامكن
المناقشة في تولية الحاكم على الغايب بحيث يقضي عنه دينه مع رجاء
قدومه وفي الزام المدعي بالكفيل بعد ثبوت حقه لاصالة البراءة وفي
صحة ضمان الاعيان خوفا من خروجها مستحقه وفي ضمان ما لم يثبت اي
للمضمون له وفي قيام الحاكم مقام المضمون له في القبول والحمل على الفضولية بعيد

ثالث عشر

رابع عشرها لو سكت المنكر فلم يجب فان كان لعذر امهل اذا
رجى زواله فان كان لدهش انتظر زواله وان كان لجهل او غباوة فهم و
علّم وان كان لطرش او صمم ترجم له و ترجم عنه بالاشارة او القراين و
نحوها بمترجمين عدلين فان استمر به زمانا كثيرا او كان لا يرجى زواله
جاز الحكم عليه كالحكم على الغايب والميت ويقضي لبينة المدعي بيمين الا
ستظهار فان صح بعد ذلك فهو على حجته وان سكت عنادا قيل
يحبس او يموت وفيه انه يلزم تخليده في السجن لو اصر فيفوت حق
المدعي وقيل يضرب ويجبر على الجواب الى ان يجيب او يؤدي الحق
ولا يأخذ الحاكم من ماله شيئا وقيل يحكم عليه بالنكول فيثبت الحق به او
به وباليمين المردودة من الحاكم والقول الاوسط لم نعلم قائله بل ربما
يلزم الاخير والمدعي لخوف موته فيذهب حقه وبه يمكن نسبة الفقيه
من غير دليل والاول قد نسب الى رواية مرسلة ونسب الى عموم لي الواجد
يحل عقوبته وعرضه او حبسه ونسب الى الخلاف مشهور المتأخرين والجميع
ضعيف والاقوى القول الثالث لشمول الروايات الدالة على الحكم على المنكر
عند عدم حلفه بالنكول لمن لم يحلف ساكتا عن الجواب ولنسبة الشيخ له الى
مذهبنا وكذا في المهذب فيشعر انه المشهور عندهم ان لم يكن مجمعا عليه و
لان اخذه مع الانكار وعدم الحلف يقتضي بالاولوية باخذه مع السكوت
وعدمه ولان السكوت ترك الحلف والجواب معا وفي الانكار ترك الحلف
فقط فاخذ الحق منه اولى ولان الساكت في الواقع اما منكر او مقر ولا
سبيل وفي الاول يؤخذ منه الحق مع عدم الحلف وكذا الثاني وكذا الثالث
لانه اما ان يكلف بالحلف على الجزم او برد اليمين او الحلف على نفي العلم
فان لم يفعل اخذ منه لنكوله او يؤخذ منه الحق مطلقا وعلى كل حال فاذا لم
يفعل شيئا من ذلك ساكتا توجه عليه اخذ الحق والحكم بالنكول نعم لو سكت
عن الجواب او اجاب على غير طبق السؤال ولكنه اذن في اخذ المال
فقال خذوا ما تدعون به ولكني لا اقر ولا انكر فهل يكتفى منه بذلك
او لا بد من حبسه ولا بد من حكم الحاكم عليه بالنكول لو طلبه المدعي وجهان
اوجههما الاخير **خامس عشرها** الغايب يقضي عليه مطلقا حضر وكيله
ام لا امكن حضوره ام لا كان غايبا قدر المسافة ام لا للاخبار والاجماع

بتقسيمه

بتقسيمه على الظاهر سوى ما ينقل عن صاحب الجامع من اعتباره في
الغيبة المسافة وهو وان قرب لظهور لفظها ولكنه بعيد لظواهر مجموع
الادلة وعن اطلاق الفقهاء واجماعاتهم المحكية وشهرتهم المحصلة
نعم الغايب على حجته اذا قدم او ارسل وكيلا على جرح او تعديل او
كانت له بينة في معارضته ببينته او كانت عنده بينة على ابراء او
وفاء او اداء وتحليف المدعي على ذلك ما لم يكن له وكيل عليه لذلك فادعى
عليه فحلفه ولو كان له وكيل على الجرح فجرح الوكيل فلا يبعد جواز
التجديد له لانه لو حضر الغايب فاراد جرح الشهود فقال له الحاكم لا
اعرفهم فهل يمضي الحكم عليه او ينقضه لعدم تمام البينة له وجهان
والاول اقرب واما من غاب عن مجلس الحكم وهو حاضر في البلد
وفيه فان امتنع من الحضور حكم عليه لامتناعه وليس له تجديد الدعوى
الاولى وان له ان يدعي دعوى جديدة بجرح او فسق وان لم يكن
ممتنعا فان تعذر عليه الحضور حكم عليه ايضا عند التعذر وهو على
حجته لظاهر الاخبار وكلام الاصحاب وان لم يتعذر عليه الحضور
فهل يجوز الحكم عليه كما هو فتوى المشهور نقلا بل تحصيلا على الاظهر ولانه
ان كان منكرا فقد فاتت عليه البينة وان كان مقرا فقد ثبت عليه
وللنبوية في زوجة ابي سفيان خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف
ولقول ابي موسى الاشعري كان النبي صلعم اذا اختصم عنده خصمان فتواعدا
الموعد فوفى احدهما ولم يف الاخر قضى للذي وفى على الذي
لم يف وللروايات الدالة على الحكم بالبينة والحكم بالشاهد واليمين
والحكم باليمين المردودة لو ردها فغاب او نكل فغاب وقد يحقق انه
ان الممتنع لو امتنع من حضور مجلس الحكم وكان حاضرا غير معذور
ولم تكن عند المدعي بينة جاز للحاكم ان يرسل له ثانيا وثالثا فعلناه
ناكلا ورددت اليمين على المدعي فيردها فيثبت على الممتنع الحق باليمين
المردودة لكنه كان ادعى الاصحاب على خلافه ويجوز للحاكم ان يوكل
وكيلا على الدعوى على الطفل والمجنون والغايب وعلى الدعوى عليهم
فيقوم مقامهم في الجرح والتعديل ونحوهما وهل للغايب تجديد الدعوى
وجهان فله ان يجرح ويعدل اولا والاقوى الاول وله ان يدعي الوفاء

والابرآء قطعا لانها دعوى جديدة تقبح من الحاضر فضلا عن الغايب
وهل تجديد الدعوى من الغايب بمعنى نقض الحكم الاول بجرح الشاهد
من حينه لو اعادها ولو كان عدلا في الحكم الاول او تفاوت الآن
فينتقض بنا قض مثل ان يثبت جرحهم عند الشهادة في الحكم الاول
وجهان والثاني اظهر فيبقى الحكم الاول الآن بجرح الشاهد هذا وياتي
بينة تقابل الاولى ولا يشترط في اثبات الدعوى على الغايب جحوده
او انكارها بعلم الحاكم بل للمدعي ان يدعي الغايب بمال وان لم يثبت جحوده
ولم يدعه بل لو كان مقرا ولم ينكر جاز اثباته عند الحاكم مخافة الانكار
ولا يشترط ايضا في الدعوى على الغايب ان يكون غرض المدعي المال
بل لو اراد تأخيره الى قدوم الغايب وانما كان غرضه مجرد اثبات ماله
جاز مع التجرد وعدمه وذهب الشيخ الى عدم جواز الحكم على الغايب
استنادا للاصالة عدم نفوذ الحكم الا بالمقطوع به وفيه ان العمومات
والاطلاقات قطعت الاصل واستنادا الى لزوم الضرر ان دفع المال
الى المدعي لخوف ذهابه او اعسار المدعي ولو كان بمال كفيل ايضا لخوف
من اعساره وموته فلو رجع الغايب وكانت له حجة على استرجاعه لم
يتمكن منه وكذا لو لم يدفع المال كان في نفس الحكم ضرر به لان بقاء
الحكم عليه وعدم نقضه ربما ادى الى اخذ المال منه على الخوف عدم
تمكنه منه بعد مجيئه من حجته او موته وعدم تمكن وارثه وفيه ان هذا
الضرر يقابله ضرر المدعي بتأخير الحكومة مع وجود حجته الشرعية
بل قد لا يجبر ضرر المدعي عند ذهاب الشهود او ذهاب ماله و
يجبر ضرر الغايب بالكفيل الملي او بعزل المال له او بالحكم مع تأخير
الدفع ولو حضر المتداعيان في المجلس فهل يلزم الحاكم سؤال المنكر
وطلب الجواب منه قبل الحكم او يقع الحكم من دون سؤال لانه اما
مقر فبينة المدعي مؤكدة واما منكر فالبينة شاهدة عليه نعم للحاكم
ان يعرف المنكر طريق الجرح بل قد لا يلزم ذلك فللحاكم ان يحكم
وللمنكر ان يجرح بعد ذلك اذا جهل الجرح فينتقض الحكم اما لو كان
عالما بالجرح فلم يجرح فليس له بعد الحكم الجرح الا اذا ابرز الدعوى مع
الحكم بانه حكم عليه بشهود فسقة فيجب تكون دعوى اخرى فلا بأس

وشرط

وشرط الحكم على الغايب هو ان يتعلق حق المدعي بحق مخلوق مالي
او غيره عقدا او غيره حكما او غيره ثم قد يشكل الحق من حيث انه حق لله
او للناس وكذا الوقف العام والظاهر جواز الحكم فيهما فالمراد بالحق
المخلوق في مقابلة الحد والتعزير لقولهم ادرؤا الحدود بالشبهات
كما اذا ادعى زنا او لواطا او سحقا او قذفا ولو اشتمل الحق على الامرين
كالسرقة جاز اثبات اصلها ولكن تجري ثمرتها بالمال دون الحد لقولهم
ادرؤا الحدود بالشبهات مع اطلاق اسماعها مطلق لبعد احتمال التبعيض
وقد يتوجه من ذلك احتمال عدم سماعها مطلقا والاوجه الاول وعليه
اكثر الاصحاب وبه تجتمع عمومات روايات الباب ودعوى ان الغرامة
والقطع كل منهما معلول للسرقة وثبوت احد المعلولين من دون الآخر
محال ممنوعة لانا نمنع كون مطلق السرقة الثابتة علة للقطع بل علة
السرقة الثابتة بالاقرار او البينة الحاضرة كما نمنع كون علة الغرامة هو
مطلق السرقة الثابتة ولو بالاقرار حال التحجير فان المقر بالسرقة حال
كونه محجورا عليه يثبت عليه القطع دون المال على ان علل الشرع معرفات
ويراد بالشبهة هنا الشبهة في الحكم لا في الموضوع وهو شبهة كون
هذا الحكم مثبتا للحد او كون هذه البينة مسموعة على الغايب مثبتة لاثر
الذي شهدت به او شبهة عدم استقراره لان الغايب على حجته فيبقى
الحكم بالطلا ابتداء حتى لو حضر الغايب ولم يجدد دعوى ولم يجرح بل لو رضي
بالحكم الاول لم يثبت حدا والحق لو ثبت حده وهو غايب لما امكن تداركه
فانه بخلاف المال اما غير المال من اللواط والزنا لو شهدت البينة بالزنا
او اللواط فهل يثبت تحريم المزني بها في العدة الرجعية او حال الزوجية
وهل يثبت تحريم اخت الملوط فيه وامه وكذا لو شهدت بكفر شخص فانه
تتلف نسب نبي وشبهه بياه وعلى انه حد فهل يحكم بنجاسته وبينونة زوجته
وقسمة ميراثه **سادس عشرها** يمين المنكر ويمين المدعي المردودة و
يمين الاستظهار واليمين المثبتة للمدعي حقه في مقام يثبت بها ذلك ونحو ذلك
كلها ما عدا يمين المصلح في وجه قوي لا تكون الا بالله عز وجل للاخبار
ومعنى ذلك انها لا تنعقد يمين يسقط بها او يثبت بها الا به للاخبار

سادس عشرها

المتيقن انه وكلام الاصحاب سوآء كان كافر الحالف اومسلما وسوآء كان
المحلف كافرا اومسلما وفي الموثق هل يصلح لاحد ان يحلف احدا من
اليهود والنصارى والمجوس بآلهتهم فقال لا يصلح لاحد ان يحلف الا
بالله تم وفي الصحيح ان لله عزوجل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس
لخلقه ان يقسموا الا به وظاهر الاخبار ان القسم بالمسمى لا بنفس الاسم
لظهور ارادة المسمى من هذا اللفظ في مقام التركيب فيكون ح لفظ
الجلالة والاسماء العلمية الخاصة به او المنصرفة اليه عند الاطلاق من الصفات
او المركبات التي لا تصلح لغيره كمن فلق الحبة وبرأ النسمة والذي نفسي
بيده او من له يوم المعاد هذا اذا كان الحالف ممن لا يرى ان عليا الاهو
الله ويوم المعاد لم وانه الخالق والرازق وانه هو الذي فلق الحبة وبرأ
النسمة وان كان ممن يرى ذلك احتاج الى نصب قرينة تدل على ارادة
الواجب كالله على ومصوره مع احتمال ان النية نية الحالف وقد يق
ان القسم يتحقق بنفس الاسم والقسم بنفس الاسم لا بمسماه او بنفس الاسم
مع مسماه وذلك لاشتراك اللفظ الاسمي بين نفسه وبين مسماه كما تقول
زيد ثلاثي وزيد قائم قلت هذا خلاف ظاهر الخطاب والاظهر في هذا
المشترك انصرافه للمسمى الا مع نصب قرينة دالة على ارادة الاسم
كزيد ثلاثي ومع ذلك فلو كان الحلف بنفس الاسم فالظاهر الاجزاء و
وان لم يقصد المسمى نعم يشترط قصد كون هذا الاسم لهذا المسمى لا لغيره
كما يقصد باسم الله ذاتا اخرى او يقصد بلفظ الله معنى اللاهي او غير ذلك
مع احتمال ان المعتبر بقصد الحالف المحلف

سابع عشرها

لو علم الحاكم ارادة معنى آخر من لفظ الجلالة بنية الحالف لم يعتد بها وان
لم يعلم اعتد بها ونفذ اليمين وكانت النية نية الحالف حتى لو علم المدعي
او الحاكم بعد ذلك خلاف نيتها نقض الحكم ولا يعاد ونقضت اليمين بما
فيها ومثله ما لو علم الحاكم تورية الحالف لعدم القصد الجاد فيه وكما
اذا قصد الاخبار او تورية بمعنى القسم او تورية بنفس الحق كما اذا
قال والله ما له عندي شيء غير قاصد النفي بل كان قاصدا الاثبات او
غير ذلك من التوريات بل لا يبعد نفوذ اليمين ولو علم الحاكم

التورية عند عدم قدرة الحاكم على عدمها اذا علم انه كلما حلف يوري ولا
مندوحة عن اليمين ح نعم على الحاكم ان يصرح له بالمقسوم به بحيث لا
يشتبه بغيره ويكون نصا في ظاهر الخطاب بما اراد المدعي اليمين به
او عليه وذلك كاف وعلى ذلك فالكافر الذي يعتقد ان لفظ الله غير
الذات المقدسة لا حاجة مع جهل الحاكم الى ضم ما يزيل احتمال ارادة
غير الذات المقدسة بل يكفي تحليفه بلفظ الجلالة والاحوط ضم ما يزيل
الاحتمال كتحليف من يعتقد ان النور الذي يطلق عليه اللفظ المزبور
بان يقول بالله خالق النور نعم لو علم ارادته منه فلا يبعد الزامه بما
يصرفه عن قصده ظاهرا الى ما يتحقق به الواجب سبحانه وتعالى ظاهرا و
ان لم يعتقد الواجب ويقربه ولكن يكون ح ترتب آثار اليمين والعقوبة
عليه بنفس قصد هذا المعبود وان كان باطلا عنده وبالجملة فالدهرية
والوثنية والمعطلة واهل النور كلهم يجزي تحليفهم بالله بهذا الاسم
فان قصدوا الاسم كفى وان كان الاسم عندهم مشتركا احتاج الى التمييز بحيث
يظهر عندهم ان القسم بخدا شد وان لم يكن مشتركا اكتفى بالقسم باسم كما تقدم
وان احتمل منهم ارادة غيره ولا حاجة الى ضم ما يرفع الاحتمال كما ذهب
اليه الشيخ ره وان علم من الكافر ارادة غير الواجب اكتفي منه بما يحقق
الذات المقدسة من الالفاظ واثمه عليه لان تعيين نيته غير ممكن و
قلبها متعسر ونعم الفاضل الهندي ان الشيخ يريد ضم ما يزيل الاحتمال
الى الكافر هو ضم ما يزيل احتمال ارادة الظلمة لان لهم الهين بمعنى انه
يحلفه على ارادة معبوده الباطل لانه ابدع لهم لاعتقاده انه الحق فلا
يحلف به كاذبا وهذا خلاف ما فهمه الفقهاء ونقل عنه انه يجوز تحليف
الملحد والوثني بما يعتقد انه الله وهو خلاف ظاهر الاخبار وكلام الاصحاب

ثامن عشرها جوز الشيخ تحليف الذمي بل مطلق الكافر بغير الله تعالى
من المحرمات عنده كالتوراة والانجيل اذا كان الحلف بها اردع في دينه
من الحلف بالله لرواية السكوني ان عليا استحلف يهوديا بالتوراة
التي نزلت على موسى واخرى فعن علي عم فنهى استحلف اهل الكتاب بيمين
صبر ان يستحلف بكتابه وملته وثالثة مشعرة بذلك وفي الجميع نظر
للضعف سندا ودلالة وعملا وفتوى فلا تعارض الاقوى من كل

وجه فيحمل على النظر للتغليظ او على اختصاص الامام عم به او نطرح لمعارضته بما هو اقوى منه هذا اذا كان المحترم عنده من المحرمات حقيقة اما لو كان المحترم عنده غير محترم بل يهانا واقعا فالظاهر ان لا يجوز ان يقول به ولا يجوز التغليظ به ولو كان على حد الاشياء بمجرد الاهانة ونحوها نرجو ان في كلام المحقق بعيد **تاسع عشرها** الحلف بغير الله تعالى حتى بنفس الكم مجردا عن المعنى بقصد الالتزام به او بقصد انقطاع الدعوى به تشريع وحرام لا يترتب عليه اثر بل في بعض الاخبار ان الحلف بغير الله شرك او كفر والظاهر ارادة ما ذكرناه وبالجملة يعفو عنه حتى لو اعتقد ان الحلف بغير الله كالحلف بالله في التعظيم والالتزام كان كفرا او شبيهه واما الحلف بغير الله في غير مقام الدعوى والالتزام بل بقصد التاكيد للفعل المستقبل او لوقوع الفعل الماضي فان كان من المحرمات كالكعبة والقرآن واسم النبي والانبياء والعلماء فالظاهر جوازه للسيرة القطعية وتقرير المعصوم عم عليه مع صدوره قطعا في زمنه من غير انكار بل صدوره من هو اشبههم واتباعهم بل منهم عم لمصلحة فيه ولكن على كراهية للاخبار الناهية عن اليمين بغير الله تم مطلقا المحمولة على الكراهة جمعا لعدم القائل بالتحريم فيها ولتوقع عدم حصول المصلحة فيها وعلى ذلك يحمل ما وقع من الفقهاء بل ومن اهل العصمة عم هذا اذا كان صدقا وان كان الحالف كاذبا فحمل التحريم في حقه لان الاجتراء على القسم بالمحترم كذبا هتك لحرمة المقسوم به ويحتمل وقوعه لغوا لا يترتب عليه حكم من الاحكام ويحتمل الحاقه بالمقسوم به من اجراء حرمة الكذب عليه وان كان المقسوم به مهانا كالقسم بالشيطان ونحوه فان كان على كذب فهو لغو وان كان على صدق فالظاهر تحريمه لاستلزامه احترام المهان ولو كان القسم يتفاوت بالاحترام والاهانة فالظاهر انه مكروه ويحتمل انه محرم لورود النهي عن القسم بالآباء **العشرون** لا يجوز تحليف من يعتقد الشبهة على تحريم او التهمة غيره بما اعتقده سببا لو كان وضعيا كالاصنام للزوم الاجتراء بالجهل والتشريع وللنواهي المقطوع بها الدالة على ذلك نعم لو علم الحاكم ان لا تغير بغيره من الذات المقدسة بمعرفة الحالف لما اعتقده انه ربه ولا يمنع منه التوجه الى ما التزم الحاكم به كفى الحاكم ذكر الصفات الخاصة بالواجب وتكون

اليمين

النية نية المحلف ومهما امكن المحلف ان يحلفه على ما نواه وزعمه المحلف لزمه ذلك ويكون يمينه على نحو الحقيقة الزعمية فيحلف بالله الذي زعمه المحلف انه هو وان اعتقد الحالف ان الله هو ما اعتقده وانه هو لا غيره ولا منافاة بينهما ولا يجوز الصلح على الحلف بما كان باطلا او بما كان غير محترم لانه من المعاوضة السفهية ويجوز الصلح على اسقاط الدعوى على الحلف بالمحترمات من قرآن او امام او الكعبة بل وكذا المعصومين كسائر الشهداء بل والعلماء **الحادي والعشرون** يكره اليمين بالله سبحانه وتعالى صدقا كما يحرم كذبا الا اذا اضطر فيجوز الكذب مع التورية مهما امكن لمكان الاضطرار ويجوز القسم الصادق من غير كراهة والظاهر ان لزوم الاجحاف بالمال يرفع حكم الكراهة ولو لم يلزم الاجحاف فالاولى دفع المال وعدم اليمين احتراما لمعطي المال وواهبه وقد ورد عن الائمة عم دفع المال تقضيا عن اليمين الصادقة ولو نذر المنكر عن التغليظ لزم النذر وان صحة لو كان ترك مكروه بالنسبة اليه وان التمسه المدعي بل وان التمسه الحاكم الا ان ينقلب راجحا اذا كان فيه دفع مفسدة يراها الحاكم او مصلحة كلية نعم بمجرد التماس المدعي يحل النذر في غير الراجح شرعا كالتماسه على قضاء حاجة دنيوية فنذر على تركها ولكن مرجوحة بحسب دنياه بخلاف النذر على مثل هذا المرجوح المذموم شرعا كتابا وسنة بل عقلا ومع ذلك فاحتمال الانحلال مع التماس لا يخلو من وجه ولو نذر المنكر على عدم اليمين اصلا جاز ولزم الرد فان لم يمكن الرد كدعوى الوصي والتهمة لزمه دفع المال ما لم يجحف بالمال ولو نذر المدعي ان لا يحلف فرد المنكر عليه اليمين فهو سقوط حقه مطلقا لانه لم يحلف او بقاء حق الدعوى لمكان النذر او الحلال اليمين مطلقا او مع الاجحاف وجوه **الثاني والعشرون** لا شك في كراهة القسم بغير المحترم من الآباء والامهات والحلف بنفس المخاطب والمتكلم والقبور والاضرحة وغير ذلك الا ان يلاحظ بما نهي ولو كان من محرم وان كان ظالما بل لا يبعد ان القسم بغير المحترم مما يقضي بالاهانة للمحلوف به لغير محترم ما لم يكن لخوف ضرر على نفس او مال او نحو ذلك والظاهر جواز ذلك مع المخالفين للامر بالتودد اليهم والتحبب معهم

معهم

الثالث والعشرون

الثالث والعشرون التمتام والفأفاء والألثغ والأليغ يقسمون بما يتمكنون منه من تأدية اللفظ والأخرس إن كان عارضاً يرجى زواله بسرعة انتظر في وجه واكتفي منه بالإشارة في وجه آخر والأخرس الأصلي يكتفى منه بالإشارة المفهمة لأسماء الله تعالى وكونه بالمشيئة بأي إشارة كانت ولو بنحو الكتابة أو وضع اليد أو على القرآن ونحو لو كان يعقل تحريك لفظ الجلالة وشربه وما ورد في حلف الأخرس من غسل لفظ الجلالة وشربه في رواية عليها وافق بها بعض الأصحاب محمول على أنه من طرق الإشارة في اليمين أو على التغليظ فيه أو أنه قضية في واقعة أو خاصة في الإمام عليه السلام لمصلحة خفية أو نحو ذلك أو خاصة في أخرس لا يعرف الإشارة وإن كان في ظاهر الرواية ما ينافي ذلك والأوجه أن يقال إن صحة الرواية وعدم شذوذها واشتمالها على ما يشعر بحجيتها موجب للعمل بها في الجملة ولا منافاة بين العمل بها وبين العمل على فتوى المشهور من الحلف بالإشارة لأنها ليست حاصرة لحلف الأخرس في ذلك فيحكم بالتخيير جمعاً بين ما دل على أن حلف الأخرس بالإشارة من الكتابة ودون إشعار ما جاء في تشهده وتلبيته وتكبيره المشتملة على لفظ الجلالة مضافاً إلى ما جاء في عقوده وإيقاعاته

بنيها و م

الرابع والعشرون

الرابع والعشرون لو كان التغليظ في زمان أراد المدعي تغليظه به كيوم الجمعة أو مكان طلب المدعي إحلافه فيه كما إذا كان هو مكان الدعوى وذلك لعدم جواز تأخير حق المدعي ثم ذلك لا يمكن في حق المدعي لو طلبه المنكر لجواز تأخيره اليمين وإسقاط دعواه والتغليظ يكون بالقول وتكريره والتحقيق بالأوصاف والزمان والمكان واللباس كما إذا لبس شيئاً شريفاً أو وضع على يديه مصحفاً [illegible] ولا يجوز الحكم بالتغليظ بما إذا كان أقل من نصاب القطع وعليه الفتوى كما والرواية

الخامس والعشرون

الخامس والعشرون يلزم على الحالف الحلف على ما يقطع به إن وقع الحلف على الجملة الخبرية بلفظ دون الكتابة والإشارة وأن يكون قاطعاً [illegible] فلو خاطب نفسه لم يشترط ذلك كما أن الشهادة كذلك فلا يبرز المظنون أو الموهوم بصورة الخبر الجازم ولا يجعل الظن كالجزم فيحلف عليه ولا يكون في الجزم العلم الشرعي كما يشهد به شهادة

عدلين

عدلين أو الذي قطعت به اليد أو ما اكتفي فيه بالظن مع احتمال الاكتفاء به في مقام الجزم في وجه قوي ولو ورد فحلف على ورق لم تكن يمينه غموساً وإن أثم نعم له أن يحلف على نفس الأداء لك من الظن والتوهم فيقول والله أظن أو أتوهم وهو حلف على البت والجزم أو ينصب قرينة على أن هذا الخبر مظنون فيقول والله كان كذا بظني أو وهمي ولا يكتفي الحاكم في مقام الدعوى في الحلف على نفي أو إثبات من منكر أو مدع إلا بالجزم بما حلف عليه حتى لو كان المدعى به ظنه أو نفيه حلف على الجزم في إثباته ونفيه وكذا لو كان المدعي يرا إثبات [illegible] العلم أو عدمه كان الحلف من المدعي على إثباته من المنكر على نفيه كما إذا ادعى المدعي مالاً على الوصي من طرف الموصي أو على الوارث من طرف الموروث وادعى عليه العلم به حلف المنكر على نفي العلم على الجزم فلو رد عليه اليمين فهل يلزمه الحلف على إثبات علمه به أم على إثبات المال وجهان ولا يبعد الأخير وقد يقال إن الدعوى على الوصي أو الوارث لا يلزم منها دعوى العلم بل يكفي فيها الدعوى على المال ولكن يجتزي منها بالحلف على نفي العلم لمكان العسر والحرج ولعدم الطريق إلى الجزم بنفي فعل الغير وهذا الذي يظهر من كلام القدماء فيقوم الحلف عندهم على نفي العلم مقام الحلف على الجزم بنفي المدعى به وعلى هذا لو رد الوصي اليمين لزم المردود عليه الحلف على إثبات الحق لا على العلم به بل ربما يدعى أن الحلف على إثبات العلم لا يفيد فائدة وبما ذكرنا يظهر معنى قولهم إن الحلف يكون على الجزم في إثبات فعله أو فعل غيره أو نفي فعله ولا يكون على الجزم في نفي فعل غيره لبنائهم على تعسر الجزم بنفي فعل الغير لعدم القطع به غالباً نعم لو كان الفعل مشتركاً بين المدعي والمنكر كالنكاح والبيع صح للمنكر أن يقول والله ما بعتني كما يصح أن يقول والله ما اشتريت منك ويجزم بحقيقة الحلف على نفي فعل نفسه لما كانا لتلازم [illegible] والحكم به غالباً إلى أصالة العدم والبراءة الأصلية وهما لا يفيدان الجزم ولو فرضنا حصول الجزم به كما لو كان النفي متعلقاً بما يقع فيه تحت ذلك أو نحوه جاز الحلف على القطع بنفسه ولزوم قبوله بطريق أولى ولو علم الحاكم بقطع الوصي أو الوارث بالنفي فهل يلزمهما بالحلف على البت

والمنطبق لانه الاصل اولا يلزم بها لانقلاب حكمها الى الحلف على نفي العلم كما عليه
ظاهر الاجماع فلا يكلفان ابدا من ذلك الا برضاهما فعلى هذا يكون ان
نفس العلم عليها غالبا حكمة لا علة يدور مدار حال الحكم وجودا وعدما
وينظر مما ذكرناه ان المدعى عليه لو تعلقت الدعوى بنفسه لا يكتفى منه
بالحلف على نفي العلم بل يكلف بالحلف على الجزم او برد اليمين على المدعي مع
احتمال الاكتفاء منه بالحلف على نفي العلم للزوم العسر والحرج او الاكتفاء
منه بذلك في مقام عدم امكان الرد لعدم التقطع من المدعي كما اذا كان
المدعي متهما او وصيا او نحوهما هذا وقد وقع اشتباه لاصحابنا في مواضع
كثيرة ان الحلف فيها على البت على نفي العلم للاشتباه فيها ان المحلوف على
نفيه فعل المدعى عليه او فعل غيره كما لو ادعى على البهيمة مالا من عوده
الى اتلافه لا يفها ماله ومن عدم مباشرة التلف له وعدم ونفي عد منه
ولعسر العلم والاوجه هنا الحلف على نفي الفعل على البت لانه الاصل
في اليمين والاطلاع على فعل البهيمة غير عزيز والتلاف يعود اليه وكذا
الدعوى على المولى في جناية العبد نفسا او طرفا لو كانت الدعوى على مولاه
دونه فيحتمل الحلف من المولى على نفيها على البت لان الاصل في اليمين
والاطلاع على نفي فعل الغير غير متعسر سيما ممن تعود افعاله اليه لكنه
اباه والاقوى الاكتفاء باليمين على عدم العلم لخروج افعال العبد عن
افعال المالك شرعا وعرفا ولا فرق بين فعل العبيد والاجنبي فلا يكلف
المولى باليمين البانة على نفي فعله وقد تبنى المسألة على ان فعل العبد
المنفعت مما يعود الى رقبته فقط او الى رقبته وذمة العبد بعد
العتق فان قلنا بالاول حلف المولى على البت وعلى الثاني يحلف على نفي
العلم وكذا الدعوى على شخص بان اخوه تزوج ابوه امه في بلاد غربة
فانكر المدعى عليه فانه يحتمل التحليف على نفي العلم لعدم كون التزويج
من فعله وهو الاقوى ويحتمل التحليف على البت لان الاخوة المدعاة امر
نسبتي بين المتناسبين وهو وجيه لو ابرز الدعوى اني اخوك فانكر
وكذا لو نصب البائع وكيلا لقبض الثمن وتسليم المبيع فادعى المشتري
على الموكل ان الوكيل قبض الثمن وابطل حق حبس المبيع فانكر الموكل ذلك
فهل يحلف على نفي العلم لان فعل الوكيل غير فعل الموكل او يحلف على البت

لان

لان الموكل يثبت استحقاق الحبس على مال المشتري والمشتري يدعيه بارتفاع
حق الحبس عما اشتراه فيحلفه على البت لرجوع النفي اليه والحق ان الموكل
يحلف على نفي العلم عن قبض الوكيل للثمن مطلقا فاذا حلف لزم المشتري
ابقاء حق الحبس عليه نعم ان كانت الدعوى على ارتفاع حق الحبس وعدمه
اتجه الحلف على البت من الموكل وان كانت على القبض وعدمه اتجه الحلف
على نفي العلم ولما كانت الدعوى غالبا على الاول وان لزمها الثاني
فيحلف على نفي العلم وكذا لو ادعى البائع ظهور عجزه عن تسليم المبيع و
علمه به فيتجه هنا الحلف على نفي العلم بعجزه لانه متعلق بالغير ويحتمل الحلف
على البت لعوده اليه لانه يثبت لنفسه وجوب تسليم المبيع اليه هـ
السادس والعشرون يحلف المدعي على البت ابتداء وبعد الرد عليه من
الحاكم او من المنكر ولو رد المنكر اليمين على المدعي ثم بدا له كان له ذلك
وعاد الحق اليه وان لم يرض به المدعي ولو وقع منه ذلك مرارا فتوجه
حتى الفناء ورجوعه فيكون بمنزلة الناكل واحتمال انه بمجرد الرد ينتفي عنه
جواز العدول لان رد اليمين عليه اسقاط لحقه وهبة لغيره فلا يجوز
له بعد رده الا برضاه بعيد لمنع كونه اسقاطا وكونه هبة بل هو
رضى منه بنيابة مقامه في اخذ الحق منه بيمينه فهو بمنزلة التفويض وا
الاذعان والتسليم لقوله وفعله فاذا اراد نقض هذا الاذعان والتفويض
والتسليم جاز نعم قد يقال ان الرد بمنزلة الاقرار المعلق على يمينه فلا يجوز
له نقضه وهو انكار بعيد لمنع لزوم الاقرار المعلق لو صح انه كذلك او ان
الرد بمنزلة الصلح على دفع الحق باليمين وهو بعيد كذلك لمنع كونه صلحا
السابع والعشرون المدعي لو ادعى امرا فالجواب من المنكر اما عام او
خاص او مساو وعلى كل حال فاليمين اما على طبق الدعوى او على طبق
الانكار او مخالف لهما اما مع المساواة فلا اشكال كما اذا ادعى قرضا فاجاب
بنفيه وحلف كذلك واما مع الاختلاف فان اجاب بما هو اعم من الدعوى وحلف
كذلك جاز كما يقول اقرضتك فيقول ليس لك قبلي شيء او لا تستحق علي
شيء فيحلف على ذلك وان اجاب بالاخص اذا كان الاخص مساويا
للدعوى فهل يكفيه الحلف على الاعم قبلا نعم وهو المشهور لحصول اليمين المطلوبة
واصالة البرائة من الزائد ولكفاية الجواب بالاعم فيكفي اليمين عليه لانه

جواب وزيادة ولانه ربما اقترضه ثم دفعه او ابراه المدعي فيتحاشى عن الحلف
على الخاص لحصول الكذب وعن الاقرار لخوف الالزام ولشمول اليمين على
من انكر للحلف على العام وقيل لا ونسب للمبسوط وظاهره نقلا التردد فيه
ويستند له الى اصالة بقاء الحق الا مع يقين المخرج ولا يقين مع الحلف
على العام والجواب بالخاص والحاصل ان الظاهر من ادلة اليمين ان تكون
على طبق الدعوى كالشهادة ولان اليمين حق المدعي فيلزم اتباعه في
حقه ولان اليمين دافع للاسترابة عن المنكر ومع حلفه على العموم لا ترتفع
الاسترابة ولان الخوف من الكذب حاصل عند الجواب بالاخص فلو
كان خائفا من الكذب لما اجاب به ولان جوابه بالاخص مشعر بتقدمه
عليه ويمكن المناقشة في هذا بان الشارع باليمين كلا ترى ان الانسان
يقدم على الكذب في اضعافه لادنى مصلحة ولا يقدم على اليمين الا مع
العذر الكلي وايضا لو كان اليمين حق للمدعي فيتبع ارادته لجاء مثله في الجواب
وظاهرهم عدم تبعيته والمدرك واحد والاظهر بالنظر الى الفقاهة الاول
وبالنظر الى ظواهر الادلة الواردة في يمين المنكر وانه حق له وبه ينظر الى
الاحتياط في الخروج عن حق المدعي الثاني وينبغي للحاكم التأني في جميع
المنكر ومطابقته لدعوى المدعي وعدمها وفي اليمين على انكاره ومطابقته
لجوابه ودعوى المدعي وعدمها اذ رب جواب لا ينطبق على الدعوى ظاهرا
لا بالعموم ولا بالخصوص كما يقول له اقرضتك فيقول له ما لك مال عندي
فانه ظاهر بنفي الغير او يقول له غصبتني فيقول ما لك في ذمتي شيء فانه
ظاهر في الذمة او يقول لي عليك عشرة فيقول ما لك عندي عشرة مريدا
به نفي العموم ويحلف على ذلك فان ظاهر المدعي اثبات كل واحد من
العشرة وظاهر المنكر نفي المجموع وهما مختلفان نعم لو كانت الدعوى على
نفس قدر العشرة جاز ذلك وهل الجواب بالاخص بنفي الاخص او يحلف
عليه وتبقى دعوى المدعي الباقي او يبقى الجواب واليمين باطلين من
اصلهما وجهان فلو قال المدعي اطلب عشرة فقال المنكر ما اقرضتني ويحلف
فهل تنتفي دعوى القرض وتبقى غيرها او يسقط هذا الجواب ويمينه
وتبقى الدعوى بحالها والاوجه سقوط الجواب ويمينه ولو اجاب بمحتمل
الامرين من العموم والخصوص او بمجمل الدلالة الزم بالبيان ولو ادعى

عليه

عليه بيعا او عقدا او ابتياعا فانه يصح في الجواب ان يقول ما وقع مني بيع صحيح
ويحلف عليه او لا بد من الحلف على اصل البيع واصل العقد وجهان من
حصول البراءة بيمينه لان غير الصحيح لا يعتد به ولان المقصود من دعوى
العقد العقد الصحيح ومن انه من مطابقة الجواب للدعوى ومطابقة القسم
للجواب ولحصول الفائدة بالاقرار بالبيع الفاسد فينقلب مدعيا و
الاوجه الاول الا اذا اراد المدعي اثبات اصل العقد ولو كان فاسدا
ليترتب عليه غرامة الفاسد من ضمان وشبهه ولو اقام المدعي بينة على
دينه فادعى المنكر الابراء او الوفاء سمعت دعواه لعدم منافاتها للبينة
السابقة لانها دعوى جديدة فان اقام بينة على دعواه فلا كلام والا كان
له اليمين على المنكر وللمنكر الحلف على خصوص ما ادعاه به وله الحلف على نفي
العموم كان يقول والله ما وقع ما يبرئ شغل ذمتك وله ان يحلف على ثبت
بمنزلة النفي كان يقول والله ان حقي لباق عليك وجاز الحلف على الاثبات
لانه بمنزلة النفي ولا يلزم بالحلف على النفي بالخصوص لامكان انه وقع
ابراء فاسدا فيخشى من الاقرار به ان ينقلب مدعيا **الثامن والعشرون**
يثبت باليمين المردودة او بالنكول كما يثبت بشاهدين او شاهد ويمين
الا في دعوى الحق فانه لا يكتفى فيه بيمين المدعي لعدم توجه الدعوى من
المدعي فيه على المدعى عليه ولا يلزم المدعى عليه بيمين النفي ايضا لعدم توجه
الدعوى عليه لما بني على التخفيف والامر بالاعراض عن التجسس عنه و
في جميع القضايا بالنكول او به مع اليمين المردودة من الحاكم او القضايا باليمين
المردودة من المدعي فيما لا يثبت بشاهد ويمين من القصاص والطلاق
والعتق لالغاء ان دفع يمين المدعي فيه مع الشاهد فكيف يثبت بمجرده
فيلزم المنكر باليمين وقد يظهر ذلك من بعض عبارات الاصحاب و
الحق ثبوت الجميع باليمين المردودة بل بمجرد النكول لعموم ادلة ثبوت
الحق بها من دون تفصيل بينها ويدل على ذلك بالخصوص ما روي ان النبي صلعم
الواردة في الطلاق حيث انها دلت انه صلعم استحلف في الطلاق
التاسع والعشرون لا يجوز حلف يمين واحدة عن دعاوى متعددة من
مدع واحد او من متعددين متعددين لاصالة عدم تداخل الاسباب
واصالة عدم نفوذ الحكم الا بالمتيقن والمتيقن والمنصرف اليه ادلة

الثامن والعشرون
التاسع والعشرون

اليمين هو انه اراد لادعوى بيمينها ولا تتوجه الدعوى على الوارث بحيث يطلب
منه اليمين وعلى الوصي انتهى الا اذا ادعى عليه العلم وموت المورث وان
لم يحرز بصورة العلم والعلم بالحق او ينبش الحق وان لم يحرز بصورة
العلم وان في يده مالا من مورثه ويحلف في الاولين على نفي العلم
وفي الاخير على البت مع احتمال جواز حلفه على نفي العلم اذا كان المقام
مقام اشتباه لبعد دار المورث عن الوارث ولعدم معرفته احواله
وهل يكفي للحالف يمين واحدة على الجميع مطلقا او لا يكفي مطلقا او يكفي
عن الاوليين دون الاخيرة او يكفي اذا رضي المدعي بيمين واحدة
والا فلا يكفي وجوه اقربها الاكتفاء بيمين واحدة وذلك لان هذه
الدعاوى بالحقيقة دعوى واحدة لا دعاوى متعددة لان جميعها يؤول
الى دعوى المال على الميت نفيا واثباتا ولهذا لو صادقه المدعي على عدم
العلم بالحق او على عدم العلم بالموت ولم تكن له بينة على ذلك سقطت دعواه
وكذا لو اقر له بعدم وجود المال او بعدم تمكنه منه نعم لو ثبت عليه الا
ولكن الزم بالحلف على البت على نفي المال على الاظهر وفيه ما تقدم من الكلام

الثلاثون اذا ادعى مدع على الوصي مالا افتقر الى اثبات وصايته
او يحلفه على نفي العلم بانه وصي او على البت بانه غير وصي وافتقر الى اثبات
موت الموصي او يحلفه كذلك والى اثبات المال على الموصي او يحلفه كذلك
والى اثبات المال في يد الوصي او يحلفه على البت بعدم استيلائه ولا يفتقر
الى اثبات تفاديه نعم يكفي فيه يمين الاستظهار مع البينة او مع اقرار الوصي
بثبوت اصل الدين مع احتمال عدم الاحتياج الى يمين الاستظهار وعند علم
الوصي باصل الدين وكذا الكلام في الوارث فان الوارث لو علم جميع
ما ادعاه بسوى بقاه ودينه المطالبة فهل يجب عليه الدفع من
دون يمين او لا بد من يمين الاستظهار لاثبات بقائه ولكن ظاهر كلام
الاصحاب كفاية الاقرار بالبقاء ثم دعوى موت المورث وشغل ذمته
ووجود المال عنده في لزوم الوفاء واثبات طلبه وعلى كل حال فيكفي
الوصي او الوارث للجواب باحد الامرين بنفي العلم باحد الامرين
والحلف عليه ولا يكلف الجواب عنها معا والحلف عليها ويكفيه الجواب
عن الثالث فقط والحلف عليه على البت ويكفيه الحلف على الجميع بيمين

واحدة

ما تقدم

واحدة على الاظهر ولو ادعى على الوصي نفقة فاجاب بنفي العلم الزم الحلف
على نفيه وليس له الرد على المدعي بان يحلف انه اعطى فيؤخذ الحق اذ
الحق لا يؤخذ بالظن نعم للوارث ان يفعل ذلك احترازا لليمين فيبذل
ما انفق على كل وجه وكذا الحال لو ادعى على الوكيل المطلق فلا بد من اثبات
وكالته واثبات الدين على موكله واثبات اذنه في الوفاء واثبات ان
عنده مالا للموكل فلو لم يثبت ببينة لا تتوجه الدعوى عليه ولا تسمع الا ان
يدعي عليه جميع تلك الامور والا فهي دعوى على الغير فلا تسمع الا فيحلف
على البت في نفي الوكالة وفي نفي ان عنده مالا وعلى نفي العلم في ثبوت
طلبه له وهكذا والحلف على نفي العلم لا ينافي ثبوت الحق من المدعي بعد
ذلك بالبينة ولا تذهب بما نبيها نعم لو شرط الحالف عليه ذلك ففي سقوط
حكم البينة وجه ولو تكثرت الدعاوى على شخص كل بسبب منه الحلف على
نفي العلم ففي الاجتزاء بيمين واحدة عند رضاهم به وجه قوي اما مع عدم
رضاهم فلا وجه لعدمه **الواحد والثلاثون** لو ادعى على العبد قبل
فالغريم مولاه في المال والجناية وقيل ان الغريم العبد وقيل ان كانت
قصاصا فالغريم العبد والا فالمولى
وللفقهاء كلام واضطراب وتفصيل المسألة ان يقال ان الدعوى اما
على مال معين او على ما في الذمة او على جناية خطأ او على قصاص او
على حق نكاح او طلاق وشبههما او على مال تجارة تقدم اذن له فيها ثم العبد
اما ان يكون مكاتبا ام لا مبعضا ام لا قلنا بملكه ام لا ثم ان المدعي حر او
عبد مثله مجانس له مغاير فالصور كثيرة اما لو كان المدعي حرا فان ادعى
العبد ومولاه معا وجب احضارهما معا ولا يكفي حضور مولاه فقط لجواز
تعلق الحق به ولو بعد العتق ويكفي ذلك في لزوم حضوره او لجواز ملكه
لكنه محجور عليه من التصرف الا باذن المولى فلا بد من اتفاقهما وكذا لو
لو كانت الدعوى قصاصا فانه لا بد من اجتماعهما فان حضرا واقرا لزمهما
الحق وان انكرا وردا اليمين معا لزمهما ايضا كذلك وكذا لو نكلا على ما
تقدم وان حضر احدهما فان حضر المولى فقط وكانت الدعوى قصاصا
فان كانت للمدعي بينة سمعت وان لم يحضر العبد الا ان يقوم احتمال
جرح للبينة منه فلا بد من احضاره بل لا يبعد لزوم احضاره عند حكم
الحاكم بالقصاص بموجب البينة للشك في نفوذ الحكم مع عدم حضوره

الواحد

وان لم يكن عنده بينة فان اقر له المولى لم ينفذ اقراره على عبده في القصاص
لانه ظلم وامر النفوس عظيم ونفوذ الاقرار مشكوك فيه لانه اقرار يعود
الى الغير وان عاد اليه في الجملة فان اقر له العبد مع المولى ثبت القصاص
عليه نعم يثبت ملك العبد على قدر الجناية للمقر له بالقصاص لانه مالك وقد
اقر بانتقاله له ولا حاجة الى اقرار العبد معه في ثبوت كونه مالا لغيره
وكذا الحكم فيما لو رد المولى اليمين او نكل عنها وان كانت الدعوى جناية توجب
الاسترقاق سمعت الدعوى على المولى فقط ويقضى عليه باسترقاق العبد
باقراره ورد اليمين ونكوله وكذا لو كانت الدعوى على مال متعين في يد
وقلنا ان العبد لا يملك شيئا وان قلنا انه يملك لكنه محجور عليه فلا يمضي
اقرار المولى وشبهه لتعلق حقه بالمال بل لا بد من اقرارهما او التنازع
معه ولو كانت الدعوى على مال في الذمة فلا تسمع الدعوى مع المولى مع عدم
الغايبة حتى لو اقام بينة من دون حضور العبد لان المولى لا يضمن جناية
العبد لا في نفس العبد ولا في ماله الا اذا قلنا ان العبد يملك لكنه
محجور عليه فانه لا بد من حضور المولى لمكان الحجر وحضور العبد لمكان الملك
وتسمع الدعوى على العبد ويحكم الحاكم بالبينة او باقراره على العبد ولكنه
لا يتبع بالمال عند عوده نفسه اليه كما اذا اعتق او انعتق فالسيد ح
ليس مالكا لذمة العبد الان فلا منافاة بين مملوكيته بنفسه للمولى و
مملوكية ذمته للغريم واحتمال تجدد اشتغال ذمته بعد العتق بعيد جدا
لان الظاهر ان ما بعد العتق ظرف للاداء والمطالبة لا لاشتغال ذمته
ولو كانت الدعوى نكاحا او طلاقا فالدعوى مع العبد فيمضي اقراره
ويقضى عليه بالبينة واليمين المردودة والنكول الا ما يعود من ثبوتها ثبوت
غرامة على المولى كالانفاق على زوجته وشبهه من ماله او مال المولى فانه
لا بد من اثبات ذلك على المولى ايضا ولو ادعى على المولى بعبد قصاصا
فانكر المولى لم يمض اقراره وكذا بينته على المولى لتعلق حق المولى
بتخيصه برقبته انها ملك له نعم لو اعتق مضى عليه اقراره بالقصاص
وثبت مملوكيته وليس من الاقرار في حق الغير مجردا حال المملوكية بل
هو اقرار على نفسه وقد منع من نفوذه مانع حال العبودية وبعدها
يبقى الاقرار سليما عن المعارض وكذا لو ادعى على العبد بمال او ادعى

الثالث

الثالث والثلاثون عليه ما يعود للمال من نكاح او خلع باذن بها
مما اشتهر فتوى واعتبر رواية انه لا يمين في حد وهو نكرة في سياق العموم تعم
يمين النفي واليمين المردودة والمنضمة مع الشاهد ويمين الاستظهار وغيرها
ويشمل الحد الالهي المحض والمتعلق به حق ادمي كحد القذف والزنا لو
ادعى به المقذوف والمزني به وظاهر النص سقوط اعتبارها اصلا للثبوت
المدعوى به من اصلها فلا يترتب الفرع عليها لانها مبنية على التخفيف و
المطالب بالحق اسقط اعتبارها من دون بينة فلا معنى لاشتراط ما لم يعتبر
ح ولان الحد مبني على درائه بالشبهة وترتب احكام اليمين فيه شبهة
في الحكم والموضوع ولا تنصرف اليمين على من انكر لمن انكر في الحقوق
المالية ونحوها مما يعود للمدعي فيها حق وظاهر بعض الاصحاب نقل
الاجماع على ذلك فان امر الحد عظيم وقد امر بالتستر به وعدم التجسس
والنهي عن الغيبة ويلحق بالحد التعزير على ما يقتضيه عموم الادلة ونقل عن
الشيخ ره انه ذهب الى ان الحق لو تعلق المخلوق به حق كحد الزنا والقذف
لو ادعى بها المزني به والمقذوف سمع لعموم الادلة ولحديث لا ضرر
ولا ضرار ولتاديته الى ضياع الحق المخلوق وفرع على ذلك ان القاذف
لو ادعى على المقذوف انه زنا لزمته الاجابة فان حلف على عدم الزنا
حد القاذف وان نكل ردت اليمين على القاذف فيحلف ويسقط عنه
الحد ولكن لا يثبت بيمينه حد على المدعى الزاني وكانت ثمرة ذلك تكون ا
لدفاع عن نفسه حيث انه قذف فتوجه عليه الحد فاما ان يلحق الزاني
بوبال اليمين الكاذبة او بالاقرار فيترتب عليه الحد او يبرء فيسقط
الحد عن القاذف ويرد الاول ان العموم منصرف لغير الحدود ولتسامحها
على التخفيف والمسامحة وحديث لا ضرر ولا ضرار معارض بمثله لو
ثبت الحد باليمين المردودة او بالنكول ولا يضيع حق المخلوق بعد ترتب
العقوبة عليه كالغيبة والاستهزاء والجميع لا تعارض الروايات المرسلة
كرواية ابن ابي عمير والنوفلي المنزلة منزلة الصحاح المؤيدة بالشهرة المقاربة
للاجماع وبظاهر الكتاب الامر بطلب القاذف على وجه الاطلاق نعم تتوجه
ما ذكره الشيخ دفعا للضرر والضرار ولحديث نفي الحرج حيث ان القاذف

لا قذف صادق فتوجه عليه الحد جاز دفعه بيمين اثبات زناه لدفع
الحد لا لاثبات حد ولا بأس بالقول بجواز دفع اليمين الحد الثابت
فتنفيذا على القاذف بخلاف الحد الغير الثابت فانه مرفوع بتخفيف كثير
سبحانه وتعالى فلا حاجة الى تحليف المدعى عليه وقد يقال بجواز سماع
اليمين لو كان الغرض منه غير الحد كما اذا ادعت امرأة على زوجها
انه لاط بابنها او زنى بامها قبل تزويجها او زنى بها وهي ذات
بعل فانه يتوجه عليه اليمين لرفع التحريم لا لاسقاط الحد فان لم يحلف
حلفت هي وثبت منه ولو اجتمع حق المخلوق الغرض مع حق الخالق
جاز اليمين مراعاة لحق المخلوق اذ لا يمين في حد وفيما يترتب عليه
حد واليمين هنا على امر قد يترتب على ثبوته حد وبالجملة فهنا امر
واحد يترتب عليه امران مخلوقي وخالقي فثبوته بالنسبة الى امر لا ينافي
عدمه بالنسبة الى اخر وكونهما معلولي علة واحدة ممنوع لعدم تسليم
ان العلة في دفع اليمين هو كلي الزنا بل هو المترتب عليه الحد دون
ما لم يترتب او ان هذه معرفات لا علل عقلية او انه كتبعيض الصفقة
يؤثر في القابل دون غيره ومثل السرقة ما لو ادعت انه زنى بها
كرها لاستحقاق مهر المثل والفرق بين السرقة والقذف وان كان
كل منهما تعلق به حقان ان السرقة تشتمل على دعويين احدهما
المال وهو راجع للمخلوق فيحلف عليه والاخرى نفس الفعل و
الاقدام على معصية الجبار بخلاف القذف فانه لا اثنان فيه بل هو امر
واحد وهو الحد قد اقدم على موجبه جرأة فلا مدخل الى الله عز وجل
ومن عبده يرفعه فهو امر يرفعه اثنان وذلك امران لكل مدعي شيء
فالحد يرفعه السلطان والمال يرفعه صاحبه الثالث والثلاثون

الثالث والثلاثون

لو كانت عنده بينة او جزء بينة فاعرض عنها فطلب يمين المنكر جاز فان
حلف المنكر ذهبت اليمين بما فيها والا جاز رجوعه الى البينة حتى لو قال
اسقطت حقي من البينة او اعرضت عنها للشك في سقوط حقه بعد
استحقاقه بمثل ذلك وغاية الامر ان الحقوق المالية تسقط بالاسقاط
لشبه اسقاطها بالابراء دون غيرها وبالجملة فالاعراض لم يثبت به

سقوط

سقوط الحق الا بالحلف كما يثبت الملك به في الاشياء الحقيرة الواقعة في الطرق
من الحطب والتبن والحب القليل او فيما لا يمكن الوصول اليه كالواقع في البحر
الذي لا يرجى لصاحبه اخراجه وكذلك الاسقاط لم يثبت في غير الحقوق
المالية المسقوط به لكنه بمنزلة الابراء لكونه حقا راجعا للمسقط فاذا
اسقطه ارتفع المانع عن عمل مقتضى البيع بحمله بخلاف البينة فانها مثبتة تنفيها
حتى لو اسقط اثباتها لم يتمكن واما فهو وان كان حقا له لكن يتبع نفس
الدعوى نحو حق الابوة والزوجية لا تسقط بالاسقاط الرابع والثلاثون

الرابع والثلاثون

الاصل في ثبوت حق المدعي البينة لاصالة عدم ثبوت دعواه سواء كان
ذلك الخصومة وغيرها وان كان الاظهر في سياق الروايات مقام الخصومة
خرج من ذلك امور منها ما يقوم اليمين فيها كدعوى رد
الوديعة فانه يقبل قوله في الرد مع مخالفته الاصل ولانه لو ترك دعوى
الرد لترك واخذت منه الوديعة باقراره كل ذلك لانه محسن وما على
المحسنين من سبيل وللزوم الحرج على الناس في عدم القبول الا بالبينة لتأديته
الى الامتناع من قبول الوديعة غالبا وربما قيل انه منكر في دعوى الرد
لموافقته للظاهر من الاستيمان فمنكر الرد مدع لان قوله يخالف الظاهر
ولان المودع لو ترك انكار الرد لترك فهو مدع بهذا المعنى وهو بعيد
كما ترى وكذا الوصي لو ادعى الانفاق بالمعروف او نفس المعروف وكان
على المعتاد وكذا الوكيل لو ادعى فعل ما وكل عليه عند تمامه بعد مدة او
ادعى التصرف فيما وكل على التصرف به ومنها منكر القذف فانه يصدق
من غير يمين ومنها لو ادعى احد على عبد في يد سيده انه اشتراه
وادعى العبد انه اعتقه فصدق السيد احدهما لم يحلف لانه ان صدق
المشتري لم يحلف للعبد لعدم نفوذ اقراره بعتقه بعد اقراره انه باعه
لانه اقرار في حق الغير وان صدق العبد لم يحلف للمشتري لانه لو صدقه
بعد ذلك لم يسمع لانه قد اعترف بالاتلاف قبل قبضه لان العتق اتلاف
فلا ثمرة لليمين الى غير ذلك من المواضع الواردة في ابواب الفقه بعد تتبعها
من استقرائها ومنها ما قيل فيها دعوى المدعي من غير بينة
ولا يمين وهي كثيرة منها دعوى المالك ابدال النصاب في اثناء
الحول لينفي عنه الزكاة وكذا دعوى تلفه وكذا دعوى هبته واجاعه

وكذا كل دعوى تؤدي الى دفع الوجوب عنه من تعلق حق به او عدم التمكن
منه وكذا الكلام في الخمس فيما ادعى تلف المال او ازدياد المؤنة او الخسارة
ومنها دعوى نسب او حسب يستحق به من الحقوق العامة كدعوى
الهاشمية او دعوى الفقر او كونه ابن سبيل او من الغارمين او من اهل
سبيل الله المجبر ذلك والاحوط توقف الاول على البينة وفي الاخير تصديقه
مع يمينه وكذا في الثاني ان علم انه ذو مال سابقا ايضا اما البينة او
اليمين وان لم يعلم انه ذو مال فالاحوط اليمين على ما ادعاه من الفقر مطلق
ومنها مدعي بنوة الصغير ومنها مدعي الوكالة او الولاية على ما
كان قبضت به ومنها مدعي تطهير او تحليل ما كان بيده ومنها
مدعي فعل الواجب الكفائي فانه يسقط عن غيره بدعواه مطلقا ومنها
دعوى دفع الحق العام الى اهله من خمس او زكاة ومنها دعوى نقصان
الخرص لنقص ما قرر له من الزكاة على موجب نقصان الخرص وتسميته مدعيا
لمخالفته للظاهر وتصديقه لانه امر يرجع اليه ومنها دعوى ما لا يعلم
الا من قبله كدعوى فراغ العدة من حيض او طهر ومنها دعوى الظئر
انه الولد الذي دفع اليها ومنها منكر السرقة بعد اقراره مرة وان
خالف الظاهر فانه يسلم من القطع وكذا منكر الزنا بعد اقراره ما لم يبلغ
النصاب ومنها دعوى السارق هبة المالك لم يسلم من القطع
ومنها دعوى الاكراه على موجب الحد او على الاقرار به فانه يصدق
وان خالف الظاهر فيسقط عنه الحد للشبهة ومنها دعوى الجهالة
مع امكانها في حقه كدعوى الغريب النفي وهو مدعي لانه يترك لو
ترك ولكنه منكر لموافقته للاصل والظاهر ومنها دعوى المجردين
في ثوب واحد الاضطرار الى الاجتماع في ازار واحد لم تقع موجبه
الشرعي ومنها دعوى تقدم العيب مع شهادة الحال به وهو
مدعي الا بموافقته الظاهر فانه منكر ومنها دعوى من رمي بالاحتكار
انه احرزه للقوت ومنها دعوى الغلط فيما دفع زيادة عن الحق دون
التبرع فانه مدع لمخالفته للظاهر ولانه لا يترك لو ترك والاوجه ان
يقال ان مدعي التبرع هو المدعي لمخالفة الاصل بل والظاهر لبعد التبرع
في مقام الوفاء والعطاء وضعه فان اظهر دعواه بدعوى الجزم لكن م

مدعي

مدعي الغلط اليمين بل ولو ابرزها بصورة التهمة فيقبل قوله لم يجز دعواه
الغلط مع حصول الدفع والتنصيص من المدفوع اليه مشكل ومنها
لو كان لاحد على آخر دين فدفع اليه مالا وادعى انه وفاء وقال
القابض انه هبة فانه مصدق قوله من غير يمين لانه ابصر بنيته وفيه
ايضا اشكال لان تصديقه مع تسلم المدفوع اليه لا بأس به ويلزمه
ذلك واما مع قطعه بالهبة والتبرع فانه مدع ويكون هو منكرا لما
ادعاه لموافقته الظاهر فاليمين عليه ح ومنها دعوى الكافر انه من
اهل الكتاب ليؤخذ منه الجزية ويعصم دمه وماله فانه يقبل بلا بينة
ولا يمين لانه امر لا يعلم الا من قبله ولا يد ولا حد بقوله ومنها
دعوى تقدم الاسلام على الزنا بالمسلمة فانه وان خالف الاصل ولكنه
دارء للقتل عنه ومنها دعوى الصوم والصلوة وجميع العبادات
ليدفع عنه التعزير وهذا لا كلام فيه ومنها دعوى صحة العمل
المستأجر عليه المشروط بالنية لانه امر لا يعلم الا من قبله واما اصل
تأدية العمل فيصدق العدل الثقة في اخباره بتأديته ما استؤجر
عليه من العبادات المقرونة لرجوع صحتها وفسادها الى نفسه فلا يجمع
برؤيته كالصوم والصلوة ونحوهما والسيرة على ذلك وفي تصديق غير
العدل وجه قوي والتبرع ايضا فافهم ومنها دعوى مالك الدار
ما دفن فيها لو نازعه المستأجر والمستعير على المشهور نقلا وفيه اشكال
بل قد يقال لا بد فيه من اليمين ان لم نقل بالاحتياج الى البينة او القرعة
بين المتنازعين والاوجه ان يقال ان الايدي المترتبة بين الملاك
والمترتبة بين المستأجرين والمستعيرين فيحكم فيها لصاحب اليد الحالية
وهي المتأخرة مع يمينه ودفع المتقدم البينة ان المدفون له الا ان تقوم
قرينة ظاهرة على التقدم فيكون مدعي التقدم موافقا قوله للظاهر
فيسمع قوله بيمينه وان كانت الايدي المترتبة بين بين مالكة ومستعير
مالك سابقة ومستعير لاحقة فهنا يقوم احتمال تقديم اليد المالكة
لقوتها واحتمال اليد اللاحقة لتأخرها وح فلا بد لليد المالكة اما من
بينة او من يمين على ما ادعاه والاحوط في ذلك قولان ومنها
دعوى الذمي الاسلام قبل الحول ليتخلص من الجزية فانه لا يفتقر الى

يمين وان خالف الاصل لانه امر من حقوقه تعالى ولا يعلم الا من قبله
ومنها دعوى الولد البلوغ بالاحتلام فانه يصدق من دون بينة
ولا يمين لمكان المعروف وان كان الاصل عدمه كما ان تصديق قوله
موقوف على بلوغه فيدور والظاهر ان الحكم بذلك من قبيل المسلمات
ويمكن القول بالاحتياج الى اليمين لان المعروف تعذر تعقلها وكان
اللازم الافتقار الى البينة كادعاء الانبات والعدد ولما عسر الاطلاع
على الاحتلام اكتفى فيه باليمين ودعوى الاحتياج الى اليمين موقوف
على ثبوت بلوغه حتى يلزم عدم جرأته على الكذب فلو ثبت بيمينه
البلوغ دار مردودة لحصول الظن مع عدم الاقدام من كثير من
المميزين على اليمين الفاجرة فيقوى الظن بصدق قوله ومنها
دعوى الحربي المنابت على عانته شعرا انه انبته بعلاج فانه يصدق
قوله من دون يمين ولا بينة وان كان مخالفا للظاهر والاصل لانها
دعوى تدرأ عنه القتل لمكان الشبهة ولا مطالب بها سوى الله تعالى
فيصدق قوله ويؤسر وان لم يقر بالشبهة ذمي ولا يتبين عليه قتل
بالكلية ومنع المحقق من قبول قوله الا بالبينة لمخالفة قوله للظاهر وهو
قوي ورجح بعض نوعه اليمين عليه اقتصارا فيما خالف الاصل على القدر
الضروري ولا بأس بتحليفه فاذا امتنع قتل فاحتمال تأدية اليمين
الى ما يلزم من وجوده عدمه بتحليفه فلا يتم تحليفه ثمرة ستظهر هذه
الثمرة العظيمة وهي ترتب القتل قد تقدم وجه ضعفه ومنها
ما ذكره بعضهم ان مدعي البلوغ يقبل قوله مطلقا وهو بعيد والاوجه
الافتقار الى البينة في غير دعوى الاحتلام والشهيد ره ضبطها عن
بعضهم بان كل ما كان بين العبد وبين ربه تعالى ولا يعلم الا منه ولا ضرر
فيه على الغير او ما تعلق بحد او تعزير ولابد من التامل في القاعدة
وفيما ذكرناه لامكان المناقشة في جملة منها بعد افتقاره الى البينة او
الى اليمين او اليهما معا وغير ذلك وهل المراد بالتصديق لزومه على من
سمعه او جوازه معا ايد والاقوى انا نرجع فيما نرجع فيه لزم البينة في
موضع واليمين في اخر وجهان والثاني هو الاوفق بالقواعد
وعمومات الادلة حتى في بعضها لو استراب الحاكم كان له تحليفه

الخامس والثلثون

الخامس والثلثون

الخامس والثلاثون يعتبر في اليمين نية الحلف من الحاكم او المدعي بمعنى ان ما
حلفه على نفسه بناها الخطاب كان هو المجزي وهو يمين الغموس الذي يذر
الديار بلاقع وارادة الحالف بغير ذلك هو مورّيا بقوله ويمينه لا تجزيه
ويدل على ذلك الروايات الدالة على ان الحالف اذا كان مظلوما كانت
اليمين على نيته وبالعكس على نية الحلف وكذا كلام الاصحاب ولا تفاوت
بين علم الحاكم والمدعي بتوريته حين اليمين او علمهما بعده او عدمه مع
احتمال ان الحاكم اذا علم التورية من الحالف لم يقتنع بيمينه حتى يكون
الى ان يحصل كونه مورّيا ام لا هذا الحكم في يمين المنكر اما اليمين المردودة
فيقوى انه فيها ان النية نية الراد لها فيثبت حق المدعي وان علم
الحاكم بتوريته وكذا يمين الاستظهار والمعونة مع الشاهد الا ان الاقوى
ان يكون عليه اليمين عند العلم بتورية الحالف بقصد غير لفظ الجلالة او
لقصد غير المعنى المقسوم عليه الى ان لا يعلم انه مورّي حين اليمين اما
لو علمت التورية بعد صدور اليمين او بعد الحكم ففي تجديد جواز
تجديد الدعوى وقيام البينة ونقض الحكم اشكال

السادس والثلثون

السادس والثلاثون لو ادعى الوصي او الحاكم فيمن لا وارث له او الوارث بدين على رجل علما
او تهمة سواء كان معه شاهد واحد ام لم يكن الزم المدعى عليه به
اليمين وحبس حتى يحلف او يقر لعدم امكان اليمين من المدعي مع
الشاهد وبدونه مع التهمة قطعا ومع العلم لا عبرة بيمينه لما قدمناه
ويلزم من ذلك جواز الحكم بتضييع الحق وهو بعيد وقد يقال ان
الحبس عقوبة لم يثبت موجبها فيقضى عليه بالنكول من غير حاجة
الى رد يمين وهو قوي لدوران الامر بين تضييع الحق على المدعي او
تحليفه باليمين والاول بعيد والثاني يلزم منه ان يحلف الانسان
لاثبات مال غيره وهو خلاف القواعد نعم يمكن ذلك في الوارث لعود
المال اليه فاذا قطع بالدين حلف عليه لا دليل اليه ويظهر من المحقق توقف
بل عدم سماعها وهو بعيد ولو كان المدعي وصي اليتيم ففي الزام المنكر
باليمين او لزوم تأخير الدعوى الى ان يبلغ فلعله يحلف او تحليفه ثم بعد
بلوغ الطفل يحلفه مرة اخرى وجوه اوجهها اوسط مع الضبطة ولولا
الضبطة بغير ذلك جاز

السابع والثلثون

السابع والثلاثون تركة الميت مع الدين مستوفى

او ما قابل الدين من تركته في غير المستغرق تبقى على حكم مال الميت الى ان
يوفى منه دينه وان جاز للوارث الوفاء منها او من غيرها وفاقا للاكثر
وقيل تنتقل الى الورثة ولكن لا يجوز لهم التصرف فيها الا بعد الوفاء او
الابراء او اذن الغرماء والاول اظهر لظواهر الادلة من الكتاب و
السنة حيث جعلت ملك التركة بعد الموت القاضي به اللام الظاهرة
او الاستحقاق بعد الوصية والدين ودعوى ان اللام مستعملة في الملك
المستقر دون المتزلزل بعيد عن ظاهر الاستعمال العرفي للفظ من
ظاهر من غير موجب له وفي الموثق فيمن عليه حق الزكاة قال يخرج
ذلك من جميع المال انما هو بمنزلة دين لو كان عليه ليس للورثة شيء حتى
يؤدوا ما اوصى به من الزكاة فاشتبه به وهو الدين اقوى في الحكم
حج وانهم فاقتران الدين بالوصية يقتضي تشاركهما بمعنى اللام ولا ملك
للورثة مع الوصية فكذا الدين والمراد باو هنا الاباحة لا التخيير المانع
من الجمع فهو بمنزلة الواو ومما استدل به القائلون بالانتقال الى الورثة
من لزوم بقاء ملك بلا مالك مردود اولا بامكان ملك الميت لما
احتمل عليه ولا نعني بالملك سوى انتساب المال الى الشخص لا يتمكن غيره
من التصرف فيه بغير ما يعود اليه من وفاء دينه ونفوذ وصاياه ونحو
ذلك وهذا شيء لا ينافي الموت لحالا ينافيه في ديته وفيما [illegible] له سببه
بعد موته بل قد يلتزم بالملك الحقيقي للميت لبقاء نفسه في غير جسمه لما
ورد في الاخبار وثانيا بالتزام بقاء المال من غير مالك للادلة الصارفة
عن ملك الوارث وعدم الدليل على غيره ولا لزوم شرعيا وعقليا بين
المال وبين حصول المالك نعم تجري عليه احكام الميت شرعا وهو لا يدل
على الملك بل غايته يكون بحكم مال الميت لا ملكه ومنه هو مال الجناية
وقد ورد في الصحيح في دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله
وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين وفي الاخبار المطلقة في باب
الفلس الدالة على ان من وجد عين ماله فهو احق به ما يشعر به على ان
دعوى انتقال ما اوصى به الميت من حج او صدقة او هبة او وصية
لغيره قبل قبولها وكذا مؤن تجهيزه وما اوصى بصرفه او بقاء حينئذ

واخراج

واخراج منفعته للوارث من جميع ما ذكرناه مما يستبعده العقل والشرع
فلئن قلت ان المستدل يعترف قلنا لا يملك التركة في جميع ذلك احد و
لكنه يجري عليه حكم الاملاك العائدة اليه وبالجملة فالعمل بظواهر الادلة
وجوه الملك للورثة وتظهر الثمرة بين القولين في النماء فعلى القول بالا
نتقال التركة الى الوارث كان النماء ملكا لهم وعلى القول بعدمه يبقى
على حكم مال الميت فيوفى منه ديونه وتنفذ وصاياه كاصله ثم على اي
تقدير وبناء على القول بانتقالها الى الورثة فهل تتعلق حق الغرماء فيها
قبل وفاء الدين تعلق مستقل لانفراده عن تعلق غيره مرة وكونه مثله
اخرى او كتعلق الرهن ببيعه لم يقض او كتعلق ارش الجناية برقبة الجاني
وتظهر الثمرة فيما اعتق الوارث او باع فانه لا ينفذ على الاول لمكان
الحجر عليه دون الثاني وقد يعين الاول دعوى الاجماع على منع الوارث
من التصرف بالتركة فلو كان التعلق كجناية لحفظها جاز للوارث التصرف
والظاهر انه على القول ببقاء التركة على حكم مال الميت تكون بمنزلة الرهن
لبقاء ذمة الميت مشغولة في الباقي فلا يمكن ان تكون كتعلق ارش
الجناية ثم يمكن حصول الثمرتين بالنسبة الى الوارث وان كانت التركة
في حكم مال الميت وعلى كل حال لو ظهر منه الامتناع عن الوفاء بطل
تصرفه اما كشفا من اصله او بطلانا من حينه ولو كان الدين غير مستغرق
كان ما قابل الدين بمنزلة الرهن او ارش الجناية ويحتمل صيرورة جميع التركة
رهنا بسبب الدين وهو قوي وجيها فعمه ظواهر الادلة كتابا وسنة و
على كلا القولين فمما يقطع به في كلامهم ان المحاكمة للوارث ابتداء
سواء ملك ام لا لان الملك يعود اليه فتملكه او تقوية لو كان الميت هو
المالك لان ملك الميت يعود اليه فهو قايم مقامه ولانه لو ابرأ الميت
عاد اليه الملك وقد يؤخذ كون المحاكمة الى الوارث دليلا على ملكه وقد
يحقق بالاجماع فلو كان للميت دين طالب به الوارث واقام بينة
فان كانت الدعوى على ميت احلف الوارث يمين الاستظهار وان قلنا
ان على الوارث يمين الاستظهار وفي مقام علمه لعود المال اليه فاذا حلف
المنكر يمين النفي ذهبت اليمين بما فيها وليس للديان مطالبته بعد ذلك
او تحليفه بل ولا تجوز مقاصته للغريم لذهاب حقه بيمين النفي الذي استوفاه

الوارث مع احتمال ان للديان مطالبته ومقاصته لتعلق حقهم بالدين فلا يزول
بتحليف الوارث نعم لو ترك الوارث الدعوى مع الغريم فللديان ان يدعيه
لتعلق حقهم به وان كان مال الغير وان قلنا ببقائها على حكم مال الميت جاز
للغرماء اثبات ان يدعوا للغرماء وان يحلفوهم وان يقيموا البينة على دين
الميت ليستوفوا لهم واذا حلفوا للوارث لم تذهب اليمين بل للغرماء ان
يدعوا تجديد الدعوى كما اذا حلفوا للغرماء كان للوارث تجديد الدعوى
ولا تذهب اليمين بما فيها ويجوز للوارث ان يحلف اليمين المردودة و
يثبت بها الحق لو قلنا بانتقال التركة اليه وان لم نقل ففي جوازه وجهان والاظهر
بل المقطوع به في كلامهم جوازه واما الغرماء فعلى القول بانتقال التركة
الى الوارث ليس لهم اليمين لانه لا يجوز الحلف عن غير المالك ولا يجوز لانسان
ان يحلف على اثبات مال لغيره وان لم نقل بانتقالها الى الوارث ففي
جوازها لعود النفع اليهم وان كانت على حكم مال الميت او عدمه لعدم
كونها ملكا لهم فيكون اليمين لاثبات مال الغير وجهان ولو امتنع الوارث
من الدعوى على المدين فهل للديان اجباره على الدعوى وتحليف المنكر
ورد اليمين عليه لو كان عالما او ليس لهم ذلك بل لهم الاستبداد بالدعوى ابتداء
لكونها من الامور الحسبية ومن الامور المتعلقة بهم العائد نفعها اليهم وجهان
والاخير اقوى ولو ثبت الدين فامتنع الوارث من استيفائه جاز
للديان المطالبة به باذن الحاكم او مطلقا والاحوط الاول ولو حلف
غريم الميت ليمينه على النفي في مقام لا يدعيه الوارث ثم بعد ذلك ادعاه
الوارث فرده على الوارث اليمين فحلف الوارث اليمين المردودة جاز للغريم
الاخذ من يد الوارث وفي جواز اخذه من غريم الميت وجهان من ثبوت
رجوعه اليه ومن انه قد ذهبت يمينه بما فيها والاوجه الاول لان الذي
ذهبت اليمين به غير الذي اثبته باليمين المردودة لانه حق جديد ما لم

الثامن والثلاثون لو علم المدعي بعين ماله عند المدعى عليه ولم يبذله
فان امتنع من ادائها جاز للمدعي اخذها قهرا ولو بمعونة الظالم ولو طلبه
الحاكم باخذ غيرها ولكن لا يجوز مساعدته على ظلم له ولو توقف على كسر
قفل او تخريب جدار جاز للمدعي وان اوجب الضرر وقلت قيمة العين
لانه هو الذي ادخل الضرر على نفسه ولو توقف على قتل نفس محترمة

او امارة فتنة حرم عليه اخذها ترجيحا للنفس على المال ولو توقف تخليصها
على كذب جاز وكذا لو توقف على الترافع عند قضاة الجور جاز والنهي
عن الرجوع اليهم محمول على عدم الاضطرار لتخليص الحق ولو كان حق
المدعي قصاصا اقتص منه ولو كان حدا توقف على حكم الحاكم لعدم جواز
استيفائه بغيره بالحدود ولو كانت الدعوى دينا فان بذل المدعى
عليه الدين توقف الاستيفاء على اذنه لتخييره بجهات الوفاء لانه
مخير في تعيين المدفوع وفاء وان امتنع فان لم يمكن اثباته عند
الحاكم لعدم البينة او اقرار الخصم او امكن ولكن لا يقدر الحاكم على الاجبار
ولا على الاذن له فيه جاز له مقاصته بقدر ماله من جنسه ما لم يمكنه
امكن والا اخذ حقه وارجع الزائد وكان الزائد امانة في يده يجب
عليه ارجاعها فان امكنه فذاك وان لم يمكنه ارجاعها ولو خفية لخوف
او تقية انتظر زوالها فان قطع بعدم زوالها كان بحكم الحكم مجهول
المالك حكمه التصدق به والاولى استيذان الحاكم بذلك وان كان خلافا
في الجنس فان نواه وفاء ملكه بقبضه فان كان فيه زائد ارجعه و
كان امانة في يده وان نوى بيعه واخذ ثمنه وفاء جاز وفي ضمانه
له مع التلف قبل البيع وجه قوي لانه بمنزلة المقبوض بالسوم ويحتمل
عدم الضمان للاصل وضعف القياس وان امكن اثباته عند الحاكم
والاستيذان منه في المقاصة او تولي الحاكم جبر الممتنع فان فعل ذلك
فلا كلام وان لم يفعل فهل يجوز له المقاصة والاستبداد بها للاصل
ولعموم من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه وجزاء سيئة سيئة مثلها
او لا يجوز له اقتصارا فيما خالف الاصل من جواز التصرف بمال الغير المبني
على المتيقن وهو استيذان الحاكم لانه قائم مقام المالك ولقوله تعالى وان
تنازعتم في شيء فردوه الى الله ورسوله ولانه منصوب لهذه المصالح و
نظائرها وجهان اقواهما الاول واحوطهما الاخير سيما لو توقفت المقاصة
على اتلاف شيء من مال المقاص منه سيما لو كان الامتناع لجهل منه في كونه مديونا
بل لا يبعد في الاخير لزوم الرجوع الى الحاكم واثبات دينه مهما امكن و
لا يجوز له الاستبداد الا مع عدم امكان الرجوع الى الحاكم بل قد يقال

ان المنكر لجهله لا يجوز اتلافه مال غيره وان قل عند المقاصة ولا كسر
قفل لعدم عدوانه وعدم هتك حرمة ماله وليس للمقاص سوى
اخذ ماله بحال وفي جواز المقاصة من الوديعة عند الرجل قولان ينشآن
من تعارض الاخبار جوازا ومنعا ومن اصلي الاباحة وحرمة التصرف و
الاقوى الكراهة لقوة دليل الجواز وحمل اخبار النهي على الكراهة اولى

التاسع والثلاثون كلما تعلقت به دعوى مسلم من دون معارض
خاص او عام للحاكم او امينه فيما له فيه الولاية فيقبل من غير بينة ولا يمين
دون الحجر (?) المعترف ككيس بين عشرة ادعاه احدهم دون الباقين قال فهو
له ونصدق مدعي الوكالة لبيع ما تحت يده وان علم انه للغير وكذا مدعي
الوصاية والولاية على اليتيم اذا لم يكن له معارض نعم للحاكم في الامور ا
لعامة اذا استراب نفي ولاية على وقف او ولاية على يتيم لدعوى مع
المدعي لعود الوكالة والولاية اليه بل له ان يدعي من ادعى وصاية او ولاية
اجبارية او وكالة في اموال الغيب او غير ذلك حسبة اذا استراب
من المدعي لكونه منصوبا للمصالح والنظر في الامور العامة **الاربعون**
كلما وقع بالبحر من سفينة او من شخص او انكسرت سفينة كما هو
منطوق الرواية والنهر الكبير والبئر الكبيرة كالبحر تنفي (?) الالتقاط ان علم اعراض
اهله عنه ملكه القابض لم يغوص وبغيره خارج البحر او داخله كما هو الشأن
في المال المعرض عنه من تبن او اجر او حطب يقع في الطريق او حب
ينبت ثم وتحقيق ان الاعراض غير مخرج عن الملك للاصل غاية انه مبيح
للاخذ فلا يملكه الاخذ وللمالك ارتجاعه الا ان هذا خلاف ظاهر
الفقهاء وان علم بعدم اعراض اهله عنه مما اخرجه ان حل او خرج الى
البر مطلق فهو لاهله للاصل والرواية الدالة على ذلك وما خرج بالغوص
فهو لمخرجه اخذا بالرواية المعتبرة الدالة على ذلك وهي اما مبنية على ابدل
اهله واباحته لمخرجه من غير نظر للاعراض او انه لا يخرج عن الملك لمن
غاص عليه دون مالكه … برجوعه الى اهله ولا باس بحصول الاعراض
في حال دون حال او استنادا للرواية تفيد لحصول الاذن من المالك
للعتيق (?) وبالجملة بعد ورود الرواية المشتهرة فتوى والمنقول
الاجماع

التاسع والثلثون

الاربعون

الاجماع على حكمها لا يعيض (?) عن العمل بها بل قد يقال ان ما اخرجه البحر يعود
لاهله وان علم اعراضهم عنه سواء قلنا ان الاعراض مخرج للملك عن ملك
صاحبه او قلنا انه مبيح تمسكا بظاهر الرواية الناطقة بذلك على اطلاقها

القول في الشاهد واليمين والكلام في امور احدها

قضى رسول الله ص والائمة ع من بعده بشاهد العدل واليمين من صاحب
الحق للاخبار وللاجماع ولا اشكال في الحكم انما الكلام في مورد القضا
والاخبار ثبت على اقسام واكثرها من باب حكايات الاحوال و
بضميمة دليل التأسي يثبت المطلوب ولكن في رواية درع طلحة حيث
ان عليا ع استدل على شريح بفعل النبي ص ما يقضي بالعموم في الجملة و
كذا رواية محمد بن مسلم فمنها ما دل على القضاء بالشاهد واليمين وما
الشاهد ويمين صاحب الحق كصحيحة حماد بن عيسى وحماد بن عثمان
وصحيحة منصور ابن حازم وعبد الرحمن البصري ومنها ما دل على القضاء
به في الدين كجملة من الروايات المعتبرة وفي بعضها في الدين وصرح
واكثرها اثباته في الدين فقط ومنها ما دل على القضاء به في حقوق
الناس وما كان من حقوق الله عز وجل فلا كصحيح محمد بن مسلم وغيره
والاقوى عدم اختصاصه بالدين وان امكن القول به لقاعدة
حمل المطلق على المقيد ولنقل الاجماع على الاختصاص كما ذهب اليه الشيخ
وبعض من اصحابنا الا انه معارض بالاجماع المنقول على عدم الاختصاص
وفتوى المشهور حتى كاد ان يكون اجماعا وبان الروايات الحاصرة
فيه على الدين ضعيفة والصحيح منها خال عن الحصر ومفهوم اللقب غير حجة
وبان الدين قد يطلق على كل حق مالي بل مطلق الحقوق كما يظهر من مجمع
البحرين وقد حمل العلامة كلام الشيخ لفظ الدين على ارادة المال فيدل
على استعماله فيه وخبر درع طلحة اقوى شاهد على عدم الاختصاص
بالدين كما ان الاقوى عدم شموله لكل حق مخلوق وان لم يكن مالا كما
دلت عليه بعض الاخبار حيث قصرته على حق الناس ومال اليه بعض
المتأخرين وذلك للاجماع المنقول وفتوى الاصحاب على اختصاصه في
المال وكذا ظهور لفظ الحق في المال دون … الحقوق والجمع

بالمال وتشهد له الامارات الدالة على استعمال الدين في المال وكذا ظهور
لفظ الحق في المال دون سائر الحقوق والعمدة في تفريع على دعوى المال او
ما كان المقصود منه المال هو اجماع الاصحاب نقلا بل فتوى تحصيلا
فيخص بذلك عموم ما دل على القضاء به مطلقا ولا اقل من الشك المعتبر
في عموم المعموم وضعف الظن بعمومه فيعود كالمجمل الذي لا يتمسك به في تعميم
الحكم المخالف للاصل فيقتصر فيه على المورد المشمول للدليل المعتبر ولانه بل
قد يقال ان اكثر الاخبار حكاية فعل لا عموم فيها فيؤخذ فيها بالمورد اليقيني
وليس من القول المطلق حتى يستند الى اطلاقه ثم في صحيحة محمد بن مسلم ما
يقضي بالاطلاق وقوله لو كان الامر الينا لاجزنا شهادة الرجل مع يمين
صاحب الحق ولكن لا يعارض ما قدمنا **ثانيها** لا يثبت بالشاهد
واليمين ما كان من حقوق الله من حد او غيره كرؤية هلال ونحوه ولا ما
كان من حقوق الناس ما ليس مالا او ليس المقصود منه اصالة المال ويثبت
به الغصب المالي والوصية والقرض والدين والبيع والشراء فان المقصود
في البيع والشراء الملك والتمليك للمبيع والثمن وكذا الاجارة والوصية
وبالجملة فما كانت الدعوى فيها على المال عرفا وكان المقصود منها ذلك
وان عبر في الدعوى عنها بلفظ عقد او ايقاع او فعل او ترك وما لم يسم
عرفا الدعوى فيه على المال كالوصاية والوكالة والنسب والطلاق و
الرجعة وعيوب النساء والولاء والقصاص والرضاع والولادة والعتق
والكتابة والتدبير فلا يثبت بها وان ترتب عليها مال كما يترتب على
الاولين الجعل وعلى الثالث الارث والنفقة وعلى الرابع تنصيف المهر او
سقوط النفقة وعلى الخامس النفقة وعلى السادس البراءة من المهر او رده
مثله او قيمته وعلى السابع الارث والعقل وعلى الثامن التراضي بالمال و
على التاسع غرامة المهر ونحوه وعلى العاشر ثبوت الميراث وعلى الباقي
فك المال عن انتقاله لان المال وان صح ترتبه على الدعوى الا ان المقصود منها
غيره لان المقصود في الاولين دعوى الولاية والتصرف وفي الثالث دعوى
اتصال ابوة او بنوة او اتصال ثالث وفي الرابع فك عقدة النكاح وفي

الخامس

الخامس عود النكاح وفي السادس اثبات صحة الفك وفي السابع عقدة
النسب وفي الثامن صحة القتل وفي التاسع فك الحرمة وفي العاشر
الاتصال وفي الباقي التحرير والخلوص من الرقية الى غير ذلك نعم لو
ابرز المدعي دعواه بنفس المال كما لو ادعى مالا من نفقة او دين مهر او
ميراث او جعل او غير ذلك نعم وقع الخلاف في ثبوت النكاح والخلع
والعتق بالقسم والوقف بينهما بين مانع فيها عدى الاخير كالشيخ
والحلبي وبين مانع في النكاح كما ذهب اليه الديلمي والشهيد ونسب
للمشهور لان المقصود منه الاحصان واقامة السنة وكف النفس عن
الحرام والنسل والمهر والنفقة تابعان لذلك وفصل بعضهم فيه بين
دعوى المرأة فيثبت بها لتضمنها النفقة والمهر ودعوى الرجل
فلا تثبت بها للاصل وذهب اليه أخي كمال الدين والقواعد وبين
متوقف فيه كالدروس والشرايع قيل والقائل بالقبول مطلقا غير
معلوم وبين مانع في الخلع كالفاضل والشهيد وغيرهما ونسب للاكثر
وفصل في الروضة والمسالك بين دعوى المرأة فيمنع وبين دعوى
الرجل فالقبول لتضمنها المال وبين مانع في العتق ونسب للمشهور
لان الدعوى على الحرية وقيل يثبت بها لتضمنها المال لان السيد يدعي
زوال مال المولى وظاهر اللمعة عدم الخلاف في منع ثبوت التدبير و
الكتابة بها وبذلك صرح في الروضة والظاهر ان البحث ات فيهما
وفي الدروس ما يدل على انها كحكم العتق واختلف كلام العلامة ففي
كتاب العتق قطع بثبوتها بها وفي هذا الباب قطع بعدمه وبين
مانع في الوقف اما مطلقا كالشيخ في الخلاف او مع عدم انحصار الموقوف
عليه كالشهيدين وبين مجوز له مطلقا كالشيخ في المبسوط والعلامة في
القواعد والحلي وغيرهم ومبنى الخلاف على ان انتقال الوقف هل هو الى
الموقوف عليه ام الى الله تعالى او الاول مع الانحصار والثاني مع
عدمه او يبقى على ملك الواقف والاكثر على الاول حتى قيل انه المذهب
ونقل عليه الاجماع ولترتب جميع احكام الملك للموقوف عليه عليه كضمانه
بمثله او قيمته عند تلفه وجواز تصرفهم فيه كتصرف الملاك والمنع
عن بيعه لا ينافي الملكية كما يمنع من بيع ام الولد وبالجملة فلا يخرج

الوقف

من سنخ دعوى المال اصالة وتبعا و يمكن القول بان الخلع والطلاق
بعوض والجعالة في الوكالة والوصاية والنكاح والمكاتبة و النسب
والقتل ونحوها يثبت بالشاهد واليمين فيها نفس المال وان كان
المقصود فيه تبعا والدعوى غير منطبقة عليه ابتداء ولا يثبت غير
المال وان كان هو المقصود الاصلي من الدعوى فيكون بمنزلة تبعيض
الصفقة وبالجملة فالاصل قبول الشاهد واليمين في حقوق الناس
الا ما اخرجه الدليل لا ان الاصل العدم حتى يثبت ان الدعوى اصالة
على المال او ان يكون المقصود منها المال **ثالثها** يشترط
تقديم شهادة الشاهد قبل اليمين واقامتها وكذا تعديله فلو وقعت
اليمين قبل ذلك كانت لاغية وتفتقر الى اعادتها بعد ذلك بل ولو
وقعت مقارنة للشهادة كل ذلك لظاهر اطباقهم وللاصول القاطعة
بالمنع من القبول سوى ما دل عليه الدليل واطلاق النصوص وان اقتضى
الثبوت على الاطلاق الا ان التقديم المذكور والاستناد عليه في
كل الروايات وقوله عم ابدؤا بما بدأ الله به وكلامهم كلام الله و
اشعار الواو بالترتيب في اكثر المقامات كل ذلك بمعونة فتوى
الفقهاء ونصهم يقيد ذلك الاطلاق ويصرفه الى الترتيب على ان
الاطلاق يحتمل ان يكون لبيان الحكم لا لبيان كيفية الاداء فيضعف الاستناد
الى الاطلاق ولان حجة المنكر اليمين لضعفه وقوة المنكر فاذا كان
ضعيفا كان متمما لحجة الناظر ولان اكثر الاخبار من قضايا الاحوال
فلا عموم في كيفيتها ولم يدر كيف وقعت لمكان الواو فيؤخذ
بالقدر المقطوع به وهو تقديم شهادة الشاهد نعم في صحيحة محمد بن
مسلم ما يدل على العموم وفي خبر درع طلحة ما يشعر به من حيث
استدلاله على شريح لطلب وجه خبر الجدل ذلك نعم لا يتوقف اليمين على
طلب الحاكم فاذا عجز المنكر عن الجرح حلف المدعي بلا ان يحلفه ثم يطلب
الجرح من المنكر فان جرح والا حكم الحاكم **رابعها** لا يحلف المدعي
مع الشاهد ليثبت مالا لغيره فلا يحلف الوصي ليثبت مال الموصى ولا
الولي ليثبت مال المولى عليه ولا الحاكم ليثبت مال الجهات العامة و

لا الحسبة

لا الحسبة لاثبات مال من ادعوا عنه حسبة ولا الغريم اذا ادعى مالا
للميت على اخر بل اليمين على الوارث ولا المرتهن لاثبات مال الراهن
كل ذلك لظاهر الاتفاق بعد الاصل و انصراف الاطلاق الى المدعي
نفسه فلا يستند اليه في شمول حكم اليمين لكل مدع **فائدة**
هل اليمين شرط في قبول شهادة الشاهد او جزء من الحجة الظاهر الثاني
لظاهر الادلة لان استناد القضاء اليهما يقتضي استوائهما في ا
لسببية وكون كل منهما حجة للاثبات وعليه فلو غرم الشاهد
لا يغرم الا النصف وعلى الاول يغرم الكل في مقام الغرامة واحتمال
ان الحجة اليمين بشرط الشهادة كيمين القسامة لانه المتمم فلا غرم منه
ضعيف و يحتمل التنصيف على كل حال ويحتمل الرجوع الى الشاهد مع كل حال
خامسها اذا ادعى جماعة مالا قد اتحد سبب دعواهم به
كميراث او وقف او شركة عين فاقاموا شاهدا على اصل ذلك لزم
الحلف على طبق شهادة الشاهد فان حلف الجميع حلفوا على الاصل
وكذا ان حلف واحد ولا يجوز ان يحلف كل واحد منهم على نفس
حصته وكذا لو حلف واحد للزوم تطابق اليمين مع الدعوى في الحكم
المخالف للاصل وهذا ان كان اجماعيا والا فلنا فيه مجال
ثم ان الجميع ان حلفوا على الجميع فلا كلام وان حلف بعض على الجميع
فهل يثبت له نفس حصته او يثبت بيمينه جميع المال المدعى لحصول
الشاهد بالجميع واليمين على الجميع اولا يثبت شيء حتى يحلف الجميع لمخالفة الحكم
للاصل والجميع بمنزلة مدع واحد فلا يثبت الحق الا لحلف الجميع على الجميع
وجوه اوجهها الاول وهو ظاهر الاصحاب لانهم بمنزلة المتعددين
فيثبت لكل منهم ما يحلف عليه واثبات الجميع بحلف واحد ظلم على المنكر
ولعل الاخر يكذب يمين الحالف ويقطع بكذبه فتسلبه الحق بمجرد
يمين غيره ظلم نعم قد يقال بلزوم تحليف الاخر على عدم العلم بكذبه
وكفاية ذلك ولكنه خلاف ظاهر الاتفاق كما ان توقف ثبوت الحالف
على حصته على حلف الاخر ظلم عليه لانه قد يتعذر لجهله او للاعراض او
لغير ذلك **سادسها** لو ادعى جماعة فحلف بعض ونكل اخر بعد توجه
اليمين عليه سقط حق الناكل وليس حكم الشريك في الاعيان

فائدة

خامسها

سادسها

او الشركة في الديون حيث ان الحالف مقر بالشركة فيجري عليه حكم الاقرار فلا
يجوز له الاستبداد بحصته من العين ولا بما يخصه من الدين
وذلك لان النكول اسقط حقه فهو بمنزلة الاعراض عنه فكان الشايع
شخص وقسم للحالف ما حلف عليه واقدم على اليمين به ولو كان بعض
المدعين قاصرا عن الدعوى او غايبا وقف نصيبه للكمال والحضور
فان كمل القاصر وقدم الغايب فان حلفا اخذا نصيبهما والا سقط وان
ماتا قبل ذلك فلوليهما لو ارثهما اليمين فيحلف مع ذلك الشاهد الاول
ولا يجب على المنكر دفع نصيب القاصر والغايب ولا دفع كفيل الى وليهما
واحتمل لزوم دفع العين دون الدين لانه نفس المال المشهود به والمشهود
عليه وهل يثبت دعوى القاصر بعد بلوغه وحلفه للحالف الاول فيما يخصه لو
تعسر عليه فيعمل الاول لا وجه ما ذكرته في العين دون الدين ويحتمل
ما ذكره في الجميع استنادا الى قواعد الشركة ويحتمل عدمه في الجميع تنزيلا
لحكم الشارع بجواز اخذ الحالف منزلة القسمة فلا يعود الشريك بعد
قسمة المال المشترك ومات الناكل عن اليمين لم يجز لوارثه اليمين بعد موته
ونكوله لسقوط الملك بنكوله فلا يدعيه الوارث مع احتمال عدم السقوط
لاحتمال ان النكول كان اكراما لا اعراضا عن اليمين ولو كانت الدعوى
في وقف جاز للوارث اليمين وان نكل مورثه عنه لانتقال الوقف
اليه من الواقف دون مورثه وربما احتمل المشهور سببها ولو ورث
الناكل الحالف جاز اخذه للمال نعم لو انكر اصل الدعوى لم يجز ان
يرثه لانه باعترافه انه لا حق لمورثه فيه وانه ظالم واقرار العقلاء على انفسهم جائز

فايدة لو ادعى الحاكم وقفا عاما او غيره من اهل الجهة الموقوف
عليها صح اقامة الشاهد من اهل تلك الجهة عليه ولا تمتنع الشهادة من
حيث انها شهادة الشريك لجر نفعا لبعد شبهها بالشريك عرفا
ولبعد التهمة عن الشاهد لعدم الانحصار ومثله لو شهد الفقراء
بزكوة او علويان بخمس ولو كان الشاهد واحدا فاحتاج الى ضم يمين
فهل يجري يمين المدعي من اهل تلك الجهة كالحاكم وغيره سيما في الاوقاف
القائمة لانه مالك فيقبل يمينا ولا تقبل لبعد ملكيته واستهلاك
حصته واذا قبل يمينه فان قبل على الكل لزم ان يثبت بيمينه ما لا غيره

وان

وان قبل في حصته فقط لزم عدم الفايدة لعدم تميزها بوجه **سابعها**
كلما يثبت بشاهد ويمين يثبت بامرأتين ويمين للخبر للروايات
الصحيحة الدالة على ذلك ولما دل من قيام كل امرأتين مقام رجل في
الشهادة ولكنه يختص بالاموال وفي الحسن تقييد قبول شهادتهما
مع اليمين في الدين وقريب منه آخر ومنع من قبول ذلك ابن ادريس
وشدد المنع وهو قوي لولا الاخبار المعتبرة للخبرة فتقوى الاكثر ولا
تقبل شهادة امرأتين مع اليمين فيما تقبل فيه شهادة النساء منفردات
لان ذلك في غير الاموال كالعيوب والاستهلال والولادة وهذه
لا يجري فيها اليمين نعم يثبت بشهادة واحدة ربع من غير افتقار الى
يمين في ميراث المستهل وفي الوصية للدليل لا يقال ان قبول شهادة
النساء مع اليمين من قبيل شهادة النساء المنفردات فلا تقبل في الاموال
بل يثبت بها ما يعسر اطلاع الرجال عليه لانا نقول ثبت ذلك بالدليل
تنزيلا ليمين المدعي منزلة شهادة الرجل الواحد والخنثى كالامرأة في
انضمام اليمين **ثامنها ومنه فوايد الاولى**
لو ادعى بعض الورثة الوقف من مورثهم على من بعدهم على نسلهم وحلفوا مع
الشاهد وقضي لهم بالوقفية وان امتنعوا من اليمين حكم بما ادعوه ميراثا
بالنسبة الى باقي الورثة والديون والوصايا وحكم على مدعي الوقف
بالوقفية بالنسبة الى حصته اخذا باقراره ولا يمضي على غريم الميت
لتعلق حقه بالتركة فيكون بمنزلة الاقرار في حق الغير ولو حلف بعضهم
فنصيب الحالف وقف والباقي طلق بالنسبة الى غير المدعي وتخرج منه
الديون والوصايا والفاضل ميراث يقسم على غير الحالفين وما يحصل
من القسمة لمدعي الوقف يحكم بوقفيته على موجب اقرارهم وقيل يقسم
على الحالفين وعلى غيرهم لاعتراف باقي الورثة باشتراك الكل فيه ارثا
وان ظلم الحالف باخذ نصيب منه لادعائه الوقفية وقسم ان غير
الحالفين يعترفون بالاشتراك في الجميع وان ما اخذه الحالف بالوقفية
انما استحقه بالارث والحالف بانه لا يستحق الا ما اخذه نعم اذا زاد
نصيب مدعي الوقف اذا حلف نصيبه وقفا كان الزايد مجهول المالك
لا يدعيه احد ولو انقرض الممتنع من اليمين كان للبطن الثاني الحلف

سابعها

ثامنها ومنه فوايد الاولى

معروف

مع الشاهد الاول ولا يبطل حقهم بامتناع الاول لتعلقهم من تلقيهم
الوقف من الواقف الاول وهل يحتاج الى تجديد شهادة الشاهد
الظاهر العدم ولو قلنا بتلقي الوقف من الموقوف عليه لم يكن لهم الحلف
لسقوط حق الاول بالامتناع ثم لا يبعد ان ما استقر نصيبا للاول
يكون وقفا للثاني كما كان للاول اخذا باقراره **الثانية**
لو ادعى الوقف عليه وعلى اولاده فان ادعى الوقف ترتيبا حلف
مع الشاهد الواحد ولا يلزم الاولاد بعده يمين اخرى بناء على تلقيهم من
مورثهم وكذلك لو آل الى الفقراء والمصالح العامة لانقراض البطون
لم يكن يمين لعدم الانحصار ولكن هل يبطل الوقف او يثبت وان
تلقوا من الواقف فوجهان من انه لا يثبت بلا يمين وهنا متعذرة
من الضرورة لتعذر اليمين وان كان المدعى وقف تشريك
افتقر البطن الثاني الى اليمين لانها بعد وجودها تكون كالموجودة
وقت الدعوى المتفقة مع الدعوى رتبة وتحمل في الاول لذلك
لان البطن الثاني يأخذ من الواقف لا من البطن الاول فكل يحتاج
له يمين غيره وان نكل اختص به من اثاه حكم الوقف من الحجر عن
التصرفات ولم يشاركه غيره من ورثة الواقف الاقربين لاثبات
مورثهم اختصاصهم به وقفا كما اذا ثبت اختصاصهم بملكية شيء و
فيه نظر **الثالثة** لو ادعى ثلثة بنين تشريك وقف بينهم وبين
البطون فحلفوا ثم صار لاحدهم ولد وقف له الربع من حين تولد
فان حلف بعد بلوغه كاملا اخذ وان امتنع فهل يرجع الربع الى
الثلثة لانهم اثبتوه لا لانفسهم بيمينهم ولا فراح ادا بامتناعه جرى
مجرى المعدوم وهو وجه اختاره في المبسوط وشكل باعتراف الاولاد
بعدم استحقاقهم له وقد اجاب عنه بان الاقرار اذا استند الى
سبب فلم يثبت عاد المقر به الى المقر وهنا كذلك وقد يدفع
بثبوته في حق المقر لحلفه مع الشاهد وان لم يثبت في حق المقر له
بنكوله واذا لم يرجع اليهم ينصرف الى الناكل لا اخذا باقرارهم وفيه
انه يقتضي سقوط اليمين عنه راسا ولا ينصرف الى المدعى عليه الاول

ولا الى

ولا الى ورثته لثبوت عدم استحقاقهم ادلاء واعترض بانه انما يثبت
ثبوتا متزلزلا فان للمتجدد احد المدعين وانما تنتفي الدعوى بتمامها
اذا حلفوا جميعا فاذا لم يحلف احدهم صرف نصيبه الى المدعى عليه
او ورثته ان غاب المدعي والا فالى الناكل وهو رابع الوجوه انه
وقف تعذر مصرفه فيصرف اما الى البر او الى الواقف او ورثته
ولو مات احد الثلثة قبل بلوغ الصغير عزل له الثلث من حين
وفاة الميت لصيرورة الوقف اثلاثا وقد كان وقف له الربع
الى حين الوفاة فيضاف اليه نصف سدس ويوقف له فان
حلف بعد كماله اخذ الجميع وان نكل فعلى قول الشيخ كان الربع الى
حين الوفاة بين ورثة الميت والباقين اثلاثا لظهور ان الربع
كان للثلثة ثلث من حين الوفاة للباقين ومثله لا يشتبها المتقدم
و يمكن رجوعه اليه لا الى المدعى عليه بتقريب تقدم وجهه ولو
اكذب الناكل الوقف او التشريك وبالجملة استحقاقه لم يرد عليه
شيء قطعا وكان للحالفين على قول الشيخ وللواقف على قول
لانه وقف تعذر مصرفه فيرجع الى ورثة الواقف غير المدعى **الرابعة**
لو ادعى البطن الاول الوقف على الترتيب وحلفوا مع شاهدهم
فقال البطن الثاني بعد وجودهم انه وقف تشريك كانت الخصومة
بينهم وبين البطن الاول فان اقاموا شاهدا واحدا حلفوا معه
وشاركوا ولهم حق مطالبتهم بحصتهم من النماء من حين وجودهم
وان نكلوا خلص الوقف للاولين ما بقي منهم واحد وان تجدد
وادعوا التشريك قبل حلف الاولون كان الذين كانوا اخصموا لهم
ولغيرهم من الورثة ولكن لا يجري نكولهم الى المدعين فانهم انما ادعوا
الاختصاص وحلفوا مع شاهدهم ثبت لهم ذلك ثم ان انعكس بان
حلف هؤلاء ونكل الاولون صار نصيب الاولين ميراثا لهم
الخامسة لو ادعى البطن الاول الوقف مرتبا ونكلوا عن اليمين
مع شاهدهم فوجد البطن الثاني احتمل احلافهم واحتمل عدمه الى ان
يموت البطن الاول وعدمه مطلقا ومنشأ التردد جعل النكول كالاعدام

فما ان البطن الاول قد انقرضوا واعترف البطن الثاني بعدم استحقاقهم
الآن مع تلقيهم الوقف من الواقف فلهم اليمين بعد موتهم ووجه العدم
مطلقا تلقيهم من الاولين وقد ابطلوا حقهم ولو حلف بعضهم ثم مات
احتمل صرف نصيبه الى الناكل بلا يمين ثم ان كان التلقي من الميت والا
فباليمين لاعتراف الميت والبطن الثاني بالترتيب الموجب لعدم الصرف الى
الثاني ما بقي من الاول احد فان اوجبنا اليمين فلم يحلف فكما لو نكل كل من
في البطن الاول في الاحتمالين من الاولين واحتمل صرفه الى ولد الحالف
بناء على التلقي من الاول كما قواه الشيخ لتنزيل الناكل منزلة المعدوم
وثبوت الوقفية ان قلنا بالتلقي من الاول ولان الاول قد رده ولا
يمكن رده الى اقرب الناس الى الواقف لان البطن الاول باق فلم يبق
الا البطن الثاني واحتمل صرفه الى ورثة الواقف لتعذر المصرف و
هو الاقوى لكن اذا مات الناكل كان للبطن الثاني الاخذ بيمينين
اولا بها **تاسعها** لو كان مورد الدعوى نفيا واثباتا مالا
ثبت بالشاهد واليمين سواء كان ذلك المال هو المقصود والملاحظ
في الدعوى اولا على الاشبه رضا اذا كان المقصود غير المال وانما ذكر المال
بالعرض ولهذا يكون مورد الدعوى ما لا هو ما كان مورده نفس
المال كلي عليه الف او ما يجر اليه كدعوى العقود من بيع او صلح او اجارة
ومزارعة ومساقاة وهبة وسبق ورماية وضمان وحوالة وكفالة
نفس فيما لو كان المكفول غريما للمكفول له ووصية ووقف باقيا مع
انه لا يخرج عن المالية نعم يشكل يمين الموقوف عليه مع الشاهد حيث
نقول ببقاء الوقف على ملك الواقف مطلقا او في العام او بانتقاله
الى الله تعالى في العام او مطلقا من جهة انه لا يحلف الانسان لا
ثبات مال لغيره ويرده انه وان لم يملكه ولكنه يعود اليه منافعها
ونماؤها فهو كيمين الوارث على القول ببقاء التركة على حكم مال الميت
فانها مسموعة لعودها اليه او ما كان متعلقا به كدعوى جواز
العقد ولزومه ودعوى خيار ودعوى الاجل والشفعة ودعوى
فساد العقد ودعوى الاشتراط ودعوى القبض والتسليم والتلف

ودعوى

الطالب سبق ولم يبين الناهون كان للسبق على الطالب وعلى الباقي
اجرة المثل اذا لم يكن الطالب واضاعوا الجميع وبهذا دفعوا الايراد
المتقدم في عدم جواز الترتيب في الاجارة على القسمة بانا نمنع صحة
العقد الاول لواحد فقط بل لا بد من رضا الجميع فالاجرة على
الجميع ابتداء فلم يبق موضع يصح فيه الترتيب كي يمنع ومنه انا
نمنع الترتيب في موضع يمكن صحة العقد من الاول على القسمة بحيث
تكون الاجرة على الاول ولو برضا الباقين باجرة **ثامنها**
لما كان المتطلب في القسمة على خلاف الاصل اقتصر على المتيقن
من جواز قسمته من المقسوم فلا يقسم ما في الذمم لو كان الدين لشركاء
متعددين على غرماء متعددين ولا تقسم المنفعة حصصا مكانا
او وقتا ولا مهاياة في ازمنة متعددة ولا يقسم الحق حصصا
ولا في ازمنة متعددة وتقسم الاعيان وتتبعها المنفعة مع
العلم بقدر المقسوم ومع الجهل به سواء كان مما يكال ويوزن
ام لا مع المشاهدة ويقسم المكيل موزونا والموزون مكيلا ويقسم
متساويا ومتفاضلا مثليا ام لا ويكون الفاضل في مقابلة الحسن
والجودة ولا ربا في القسمة اذ لا ربا في القسمة زيادة من غير
مقابل بناء على عدم اشتراط التساوي في القسمة او جعل الزيادة
بمنزلة الهبة وتقسم العين مع المشاهدة وان احتملت الزيادة
والنقصان في الربوي وغيره ولا تضر الجهالة سوى جهالة ما لم
ير كقسمة البذر تحت الارض وقسمة الطلع في الاكمام اذا لم يتميز
وقسمة ما في بيتين من طعام ونحوه غير مشاهدين والمقسوم
اما ان يكون قيميا او مثليا والقيمي اما ان يكون عقارا او غيره
والعقار اما ان يكون واحدا او متعددا مختلفا او متفقا وغيره
كذلك اما ان يكون واحدا او متعددا متحد النوع او مختلفه
ثالثها كل ما يحصل بقسمته ضرر على جميع الشركاء بحيث
لا يتحمل عادة ولا يقابله نفع اخر او صب تحمل ذلك الضرر لا تجوز
قسمته سواء طلبه بعض دون بعض او طلبه الجميع لان القسمة
مشروعة لدفع الضرر فلا تشرع له ولانها سفه وعبث فتبطل

في شمول دليل القسمة لها وقد يقال ان الناس مسلطون على اموالهم فلهم
ان يقتسموا مع الرضا مطلقا وقد يفرق بين الضرر المؤدي الى التلف فلا
تصح كقسمة الحيوان وبين الضرر الغير المؤدي او بين الفاحش وغيره
فتصح في الاخيرين وان تضرر بعض الشركاء بالقسمة دون بعض فان
طلب المتضرر القسمة اجبر غير المتضرر وظاهرهم الجبر مطلقا وفيه انها
بالنسبة اليه سفه سيما لو كان ضررا متلفا فالفرق بين هذا وبين ما
تقدم جلي لا يحتاج الى تامل وان طلب غير المتضرر القسمة اجبر المتضرر
بها لانها مبنية على دفع الضرر فلا تشرع له وحديث لا ضرر يدل عليه
وان تضرر غير المتضرر بالقسمة بعدمها تقابل الضرران ضرر المتضرر
بها وضرر المتضرر بعدمها احتمل تقديم ضرر المتضرر بعدمها لانضمام
الغرض والشركة والاجوار تخليص مال الانسان عن غيره فلا يجب
فلا يجبر على عدمه ويحتمل الترجيح ويحتمل تقديم ضرر المتضرر بالقسمة
للشك في شمول ادلة القسمة لذلك ويحتمل ترجيح اقوى الضررين
فيعمل به ولو لم يتضرر احد بالقسمة اجبر الممتنع عليها مع اجتماع الشرائط
الاخر لان بقاء الشركة ضرر ولا ضرر ولا ضرار ولان للانسان
تخليص ماله عن مال غيره ولا طريق سوى القسمة وغير القسمة من بيع
او غيره يفتقر الى دليل يدل عليه ولم يدل على غير القسمة دليل و
يتأكد جواز الجبر ما لو تضرر الشريك بترك القسمة ولم يتضرر
الاخر بها والجأ برهنا الحاكم ثم عدول المؤمنين مرتبا فان لم يمكن
الجميع تولى القسمة الشريك وبهذا يظهر جواز تولي الشريك
القسمة مع الظالم الذي يريد غصب حصة شريكه وكان شريكه
غير حاضر فان بقاء الشركة يؤدي الى غصب ماله وتلفه ويحتمل
يقوم المتضرر مقام الغائب فيقسم مع الغاصب اذا لم يجد حاكما
وعدول بيتاذن منه وكل غائب اريد القسمة معه مع تضرر الشريك
بعدمها قام الحاكم مقامه وعزل حصته كما يقوم مقامه لو تضرر الغائب
ببقاء الشركة فانه يقسم عنه فان قلت لا ولاية للحاكم مع المفسدة
على الغائب قلنا ليست هذه ولاية على الغائب بل هي حفظ لمال
الحاضر

الحاضر ودفع الضرر عنه بالشركة فالمقصود هنا نصب الحاضر عنه لا
عزل نصيب الغائب وبينهما فرق **رابعها** ذكروا ان المثلي يجبر
قسمته اجبارا مطلقا وهو مبني على الغالب من عدم حصول ضرر في قسمته
وعدم توقفه على رد فلو فرض حصول ضرر من جهة تأديته القسمة
الى ما لا يتمول او لا ينتفع به لقلته كقليل من الحب بين شركاء كثيرين
او فرض توقف صحته على رد لم يتم قسمة اجبار وغير المثلي من
المتقوم ان تساوت اجزاؤه كارض تتفق الاجزاء وثوب كذلك
فكذلك وان توقفت على رد من احد الشريكين الى الاخر لاجل تعديل
السهم بالقيمة افتقرت الى التراضي ولا يجوز اجبار الممتنع وان
لم يتوقف على رد فان ادى الى الضرر الكل او البعض في القسمة
لم يجبر الممتنع وان لم يتوقف على رد كقسمة عبد بين اثنين او
فرس كذلك او دكان ضيق او جوهرة الحجر ونحو ذلك من الاواني
بل والمصوغ والثياب المخيطة والترب والجلود ويبقى لما
مشتركا الى ان يتفقا على بيعه او اجارته او يبيع احدهما على
الاخر او يقتسمون منفعته بالمهايات في الزمان او يقتسمونها
بحسب الحصص كما ينام في اللحاف اثنان طرف وطرف ويركب
الدابة اثنان كذلك اعلى وادنى ولكن لا يلزم القسمة بل تثبت
قسمة وقد افادنا الملك المتنزل اشكالا على كل حال فلهم
فسخها ولو سبق استيفاء احدهما دفع اجرة المثل عوض
ما استوفاه كفسخ العقد الجائز بعد تلف العين ويقوى
القول بجواز جبر الحاكم لاحد الشريكين على البيع او على الاجارة
سيما مع الضرر ببقاء الشركة اذا طلب الاخر ذلك لحديث
لا ضرر ولا ضرار وان لم يتوقف على رد ولم يشتمل على ضرر جازت
قسمته واجبر الممتنع عليها ان كانت افراد النوع واحدة كعبيد
او حيوانات من نوع واحد سواء تساوت افرادها بالقسمة
كعبد بين اثنين سواء او اختلفت كثلاثة في مقابلة
واحد على الاظهر في الجميع لامكان تعديلها بالقيمة ولزوم الضرر
بعدم قسمتها غالبا وعليه الاكثر ويدل عليه رواية المثنى كما حيث

جزء العبيد فتقسيمهم فمن اعتق ستا في مرض موته ولا مال له سواهم
ومنهم من منع بعضهم من قسمته ذلك على جهة الاجبار وان استشكل العلامة
من قسمة العبيد ويلحق بالعبيد الثياب المتخذة من نوع واحد والكرابيس
والحبل والمنسوج من كل متماثل المتعدد والنخل والاشجار والخضراوات
الغير متماثلة والادوات المعمولة من نوع واحد والكتب المنسوخة من كتاب
واحد وفي تمييز الجائز قسمته جبرا من هذه الافراد من غير الجائز الا على
وجه التراضي يحتاج الى تامل لاصالة عدم القسمة واصالة عدم جواز الجبر
عليها وكذا تجوز قسمة التعديل المختلف الاجزاء قيمة ورغبة اذا كان
واحدا عرفا كدار متسعة للقسمة وبستان نخل ودكان وخان وان
اختلفت بحسب القرب الى الماء وعدمه وحسن البناء وعدمه بل تجوز
قسمة المختلف نوعا اذا كان شيئا واحدا او يدخل في شيء واحد
عرفا كالبستان المشتملة على اشجار ونخل وخضراوات والدار المشتملة على
خشب وجذوع وسكك وغيرها من الاشياء المختلفة كل ذلك للشرع
ولمكان الضرر بعدم القسمة وكثيرا ما يدخل المختلف في القسمة تبعا
للشيء الواحد ويغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الاوائل ومنع
بعضهم من الاجبار في غير قسمة المثلي لاصالة عدمه ولا شك ان
التراضي عليه احوط بقي الكلام في امور منها
قسمة المثلي نوعا بنوع متغاير بعد التعديل بالقيمة ومنها
قسمة القيمي نوعا بنوع اخر كانعام مختلفة صنفا بعضها ببعض
ادوات كذلك او حبيب كذلك وكذلك الكتب المختلفة نوعا كنحو
وصرف او المختلفة لا هلها كشرايع وقواعد والثياب المتباينة
كقطن وكتان وابريسم والطوايق المنسوجة من انواع مختلفة وكذا
الملابس المختلفة من العمايم والقلانس والاردية وغير ذلك وهذه
اجازها كثير مع التعديل بالقيمة او مع ضم شيء بها بالقيمة والعدد
وهو قريب ومنها العقارات والدور والدكاكين المتعددة
تباعدت او تقاربت اذا لم تكن واحدة عرفا ومنها مختلف الجنس
بعضه ببعض مع التعديل بالقيمة تساوت افراده ام اختلفت
فالذي يظهر عدم جواز قسمته بالاجبار للشك فيه مع عدم دليل

يدل

يدل عليه نعم يجوز قسمة الجميع قسمة تراضي بل الاحوط ايقاع الصلح بينا
للشك في شمول الملك والتمليك بالقسمة لذلك بل قد يقال انه لا يدخل
في دليل القسمة قسمة الدواب مع الدور او قسمة البساتين مع الكتب
او قسمة المراكب مع الاطعمة او قسمة الاواني مع المفروش حتى مع تعديل
السهام والقرعة والتراضي لعدم عموم دليل القسمة ودخولها تحت
التجارة عن تراض مشكوك فيه لمنع كونها من التجارة بل هي الى الايقاع
او الاحكام اقرب وينبغي التامل في معرفة الفرق فيما ذكروا من ا
الامثلة وعنونوا به المختلف والمتفق بين مختلف النوع وبين مختلف
الجنس حيث انهم في الاول اختلفوا في جواز الاجبار عليه وعدمه
وفي الثاني اتفقوا على المنع ومن الامثلة ما يدخل تحت مختلف
النوع من مختلف الجنس وبالعكس فلا بد من التامل وهل يشترط في
القسمة بين الشيئين قطع الشركة اصلا ام لا يشترط كما اذا اقتسما عبدين
احدهما ربع الاخر قيمة فاختص احدهما الدني مع ربع الجيد الباقي
وجهان والاقرب عدم اجراء القسمة فيه ولو فرضنا جوازها
فلا اجبار هنا ولو طلب احد الشريكين قسمة بعض المشاع دون
بعض فمع جوازها جاز ووجه **خامسها** الضرر المانع من القسمة
هو المؤدي الى التلف او الى بطلان المنفعة او الى نقصان القيمة او
نقصان منفعته منفردا عن منفعته مشتركا او نقصان قيمته منفردا
عن قيمته مشتركا او الى تغيير منفعته مشتركا الى اخرى منفردا مطلقا
او ادنى منها او ما يسمى ضررا عرفا والمرجع فيه للحالات هذين العدلين
او نظر الحاكم او عدل من اهل المعرفة والنظر واذا تضرر واحد بالقسمة
وتضرر اخر جميعها ولم يتضرر الثالث بوجه اجبر فان جعل غير
المتضرر مع المتضرر بالقسمة المجتمع جزؤه اجبرا وبقيا مشتركين
وافرز حصة المتضرر وحدها بل لو طلب واحد من الشركاء القسمة
مع اثنين لم يطلباها اجبرا على افراز حصته فقط على الاظهر ولو
اشتملت القسمة على شيء خارج عن المقسوم لم يجبر الراد فقط ولا يجبر
من لم يرد ذلك لانه لا يجبر في الرد عليه كما لا يجبر على الرد والاظهر في
قسمة الرد توقفها على القرعة والرضا بها والرضا بعدها او الصلح

بينهما ابتداء ولا تفاوت بين ان يتفقا على القسمة من دون قرعة او يختلفا و
يوكلا الامر الى القرعة لما ذكرنا للاصل المقتضي للمنع في محل الشك و
يظهر من الشهيد في اللمعة انهما لو تراضيا بالقسمة بمعنى انهما افرزا المال
وجعلا المردود في جانب وعينا حصصهما لزم من دون حاجة الى
القرعة وهو بعيد بل هو بعيد في غير قسمة الرد وكلما لا يجبر عليه الممتنع
من قسمة المتعدد جنساً بجنس او نوعاً بنوع او قسمة الدور بعضاً ببعض
او الدكاكين او العلو والسفل او نحو ذلك فظاهرهم جواز قسمته مع التراضي
مع القرعة فقط او الرضا بعدها او مع التراضي فقط اذا اتفق الشريكان
على ما يظهر من الشهيد وفيه اشكال لعدم الدليل على حصول الملك بمجرد
الافراز والتعيين الحاصل بينهما **وهنا امور**
احدها ذكرنا انه لا تقع القسمة بمعنى ان يأخذ احد الشريكين
اقل فيكون له وباقي الاكثر مما ذكره للاخر فعلى هذا لو ظهر بالقسمة غلط
من الزيادة في احد النصيبين بطلت القسمة هذا مع القطع واما لو ادعى
احدهما الغلط لم يسمع لاصالة صحة القسمة ولا يسمع الا مع البينة نعم
له اليمين على من انكر فان حلف والا قضي بالنكول وبطلت القسمة
ويحلف على البت ان كان هو القاسمين والا فعلى نفي العلم مع احتمال
الحلف على البت بانه لم يصل اليه الاكثر ولو وكلا وكيلا على القسمة
فهل يتوجه عليه اليمين نعم لانه بيمينه ترتفع عنه الضمان ولو نكل او اقر لم
يمض عليهما لتعلق الحق بغيره فلا يسمع اقراره في حق غيره وهل يحلف
منصوب الامام لو ادعياه او لا يحلف لانه بمنزلة الامام عم ظاهر
المشهور انه لا يتوجه عليه اليمين ولا يقضى عليه بالنكول بل لا تسمع
عليه الدعوى والاقرب والاقرب للقواعد والاوجه انه يحلف ولو
نكل او اقر لم يمض اقراره على المتقاسمين وهل تقبل شهادة
القاسم مطلقاً الا اذا كان باجرة لجلب النفع او لا تقبل مطلقاً
لاتهامه في جر النفع اليه لتصحيح قسمته او تقبل اذا كان منصوب
الامام عم ولم يكن مستأجرا دون غيره لانه بمنزلة الامام عم ولو تعدد
الشركاء فاقر احدهم بالغلط او نكل بطلت القسمة في حقه دون غيره
وقيل ببطلان اصل القسمة لانها قسمة واحدة فلا تتبعض ولا فرق

في ذلك

في ذلك بين قسمة التراضي وغيرها خلافاً للشيخ نقلاً فلم يسمع دعوى الغلط
في الاولى لانه قد رضي بالزيادة وقسم على ذلك النحو وفيه منع رضاه
بذلك لاحتمال السهو والغفلة والجهل بالقسمة ونحو ذلك **ثانيها**
الاصل لزوم القسمة للاستصحاب ولان الاصل في العقود اللزوم وهل
تشرع فيها الاقالة له وجه قريب وهل يجري فيها خيار الشرط او اشتراط
الخيار لا يبعد ذلك ويجري فيها خيار العيب وخيار الغبن في التقويم
وهل تفسد بالعيب وجه ومع العدم له الارش او الرد ومع الارش
هل يكون كقسمة الرد او لا وجه العدم ويجري فيها خيار الوصف
و تجري فيها الفضولية ويقوم الولي مقام المولى عليه مع المصلحة ولو
طلب احد الشريكين قسمة بعض المشاع دون بعض ففي وجوب اجابته
وجه ولو طلب واحد القسمة مع اثنين كما اذا كان له النصف وللاثنين
النصف لزم اجابتهما له ولو التزم احدهما للاخر بدفع الضرر
عنه كما اذا اقتسما حماما فالتزم احدهما بدفع بالوعة وخزينة له او
تبرع اجنبي بذلك فان كان مأخوذاً بشرط من غير عوض فلا يبعد
لزوم الاجابة للقسمة وهل تقبل الشروط الظاهر نعم لعموم المؤمنون
عند شروطهم ولو كان الفرز في زمان دون زمان او مكان دون
مكان او بتحرير شيء جزئي ففي لزوم الاجابة وجهان والامر يدور
مدار الفرز العرفي ويجوز ان يقسم الوقف عن الطلق ولو توقف
على رد كان من صاحب الوقف لان الوقف لا ينتقل كي يتبدل صاحب
الوقف الرد فان كان الرد في مقابلة الوصف فالجميع الذي افرزه
الموقوف عليه وقف وان كان في مقابلة بناء او شجر فالموقوف
غير ما بازائه الرد ولو اقتسما مال الغير لانفسهما فاجاز المالك
احتمل ملك المتقاسمين له كمن باع مال غيره لنفسه والاقوى العدم
ولو اشتركا في دار عالية وسفل فطلب احد الشريكين قسمة احدهما
دون الآخر فالاظهر عدم لزوم اجبار الممتنع لان المشترك اذا كان
واحداً لا يجبر على قسمة بعضه ولو طلب احدهما الانفراد بالعلو او السفل
لم يجبر الممتنع ولو تقاسما العلو والسفل فطلب صاحب بعض العلو السفل

عال الآخر او طلب صاحب الاسفل اعلى سافل الآخر ففي الاجابة
وجهان ولا يبعد عدم اجبار الممتنع ولو توقف التعديل للزوم الفرد
غالبا م **ثالثها** لو كان بين الشريكين ارض ذو زرع فطلب
احدهما قسمة الارض فقط اجبر الممتنع ولو طلب قسمة الزرع فان كان
تحت الارض لم يجز لمن يادة الغرر ولو كان قصيلا فالاظهر جواز
قسمته لامكان تعديله واجبار الممتنع اتجه ولو كان سنبلا قال
الشيخ نقلا بانه لا تجوز وكانه لشبه القسمة بالبيع ولا يجوز بيع
السنبل بمثله والحق جواز قسمته وتجوز قسمة الارض مع الزرع
بتعديل الا تبني على السواء ولا يجبر الممتنع على قسمة الارض في مقابل
الزرع لاختلاف صنفا ولا تجوز قسمة الدور والدكاكين المتفرقة
وان تقاربت قسمة اجبار بعضا ببعض وتجوز قسمة النخل من دون
الارض قسمة اجبار وكذا الشجر ولو اختلفا لم يجز قسمة بعض ببعض
مع التعديل قسمة اجبار لاختلاف الجنس وتجوز قسمة النخل تبعا
للارض في البستان الواحد قسمة اجبار وكذا النخل ومع الاختلاف
فالظاهر انه يجوز قسمتها مع التعديل قسمة اجبار تبعا للارض
رابعها لو اقتسما وظهر دين على الميت فان قضى الورثة الدين
ورضي الغرماء او وفوا الدين صحت القسمة وكذا لو اجازها الغرماء و
الا نقض الغرماء القسمة ولو دفع بعض دون بعض صحت القسمة با
لنسبة الى من دفع على اشكال ولا فرق بين الدين المستغرق وعدمه
للاتفاق على تعلق حق الورثة به وقد يقال بناء على عدم انتقال التركة
الى الورثة في المستغرق عدم صحة القسمة لانهم قسموا ما لم يملكوا و
منه انه برضا الغرماء تصح القسمة فتكون كالفضولي بل هي اظهر صحة
اقرب ولو ظهرت وصية فان كانت كلية فهي كالدين وان كانت معينة
او جزء من المال مشاع كانت كما لو ظهر بعض المقسوم لغير المتقاسمين
خامسها لو اقتسما ثم ظهر البعض مستحقا فان كان معينا فظهر
كله او بعضه مع نصيب احدهما بطلت القسمة لبقاء شركة هذا مع اولئك
ولو كان البعض مع نصيب كل منهما بقدر واحد معين صحت القسمة

واخرجوا المعين من كل نصيب وان كان المعين مع كل نصيب لكن فيه زيادة
ونقصان بطلت القسمة لبقاء الشركة ولو كان المستحق المعين مشاعا في الحصص
ففي البطلان لعدم حصول التميز بين الشركاء والشك في شمول القسمة لذلك
او الصحة لحصول المقصود من التميز بين هؤلاء المتقاسمين وان بقيت
لهم شركة مع غيرهم والاخير قوي ولا تفاوت بين علم الشريكين به
الاستحقاق وبين عدمه ويبنى المسألة على انه تجوز القسمة بين اربعة
شركاء كل اثنين بنصيب ام لا يجوز ولا يبعد الجواز وقد يفرق بين رضا
المستحق بالقسمة بين المتقاسمين وبين عدمه او بين العلم والجهل
سادسها الحصص ان تساوت قدرا كثلثة لثلثة وقيمة بمعنى
مساواة اجزاء المقسوم لقيمة الجملة فالقسمة بتعديلها على قدر السهام لانه
يتفق القيمة كالدار بين اثنين وقيمتها متساوية وعند التعديل يكون
القاسم مخيرا بين الاخراج على الاسماء وبين الاخراج على السهام فالاول
يكتب كل نصف في رقعة ويميز نصفا عن نصف بوصف من الاوصاف
وتخفى الكتابة بشمع او طين ثم يأمر من ليس له اطلاع على ذلك باخراج
احدى الطينتين على اسم احد المتقاسمين فما خرج فهو له والثاني يكتب
الاسمين ويكتمهما ويأمر من لم يطلع فيخرج احدهما على نصف من النصفين
وان تفاوتت الحصص قدرا لا قيمة عدلت السهام قيمة والغي القدر
حتى لو كانت الثلثان بقيمة الثلث جعل الثلث سهما محاذيا للثلثين و
فعل كما تقدم وان تفاوتت الحصص قيمة لا قدرا مثل ان يكون لواحد النصف
وللآخر السدس وقيمة الاجزاء متساوية قسمت السهام على اقلهم نصيبا
وهو السدس فيجعل اسداسا وهل تكتب بعدد السهام ستة لصاحب
السدس واحدة ولصاحب الثلث اثنان ولصاحب النصف ثلثة
او بعدد الشركاء فيكتب ثلثة الاقرب الثاني لحصول المقصود مع سهولة
ثم يكتب لكل اسم رقعة ويجعل للسهام اول وثاني وثالث وهكذا
الى السادس والخيار في تعيين ذلك الى المتقاسمين والخيار بيد القاسم
والا فالقرعة ثم يخرج رقعة فان خرجت اسم صاحب النصف فله
الثلثة الاول من السهام الاول والثاني والثالث ثم يخرج ثانية فان
خرج صاحب الثلث فله السهمان الآخران الرابع والخامس ولا يحتاج

الاخراج لصاحب الثالثة ولو اخرج اسم صاحب الثلث اولاً كان له السهمان
الاولان ثم يخرج اخرى فان خرج صاحب النصف فله الثالث والرابع و
الخامس ولا يحتاج الى اخراج اخرى ولو خرج صاحب السدس اولا كان له
السهم الاول ثم يخرج الاخرى فان كان صاحب الثلث فله الثاني والثالث
والباقي لصاحب النصف ولو خرج في الثانية صاحب النصف كان له الثاني
والثالث والرابع وبقي الباقي لصاحب الثلث وعلى الاول وهو ان يكتب الرقاع
باسم السهام الستة ويخرج على اسم الشركاء فقد يحصل فيه خلل يؤدي الى
تفريق السهام لانه ربما يخرج لصاحب السدس الجزء الثاني او الخامس
فيتفرق ملك من له النصف او الثلث وربما خرج السهم الرابع لصاحب
النصف فيريد سهمين قبله ويريد ان ياخذ سهمين بعده فيفضي الى
النزاع ويجوز مع رجوعهم في جميع الرقاع ان يخرج ان يخرج لصاحب النصف
ثلثة متفرقة ولصاحب الثلث اثنان متفرقان فيؤدي الى الاضرار
والامر باخراج هنا على الاسماء دون السهام تبعاً للمحقق وكان حق التعبير
بالعكس وهو اخراج الاسماء على السهام كما عبر به جماعة او التعبير باخراج
الاسماء من غير ان يجعله على السهام او غيرها وهو اجود اذ لا ينطبق
الاخراج على السهام لاختلافها باختلاف الاسماء بل المعتبر في الاسم الخارج
اولاً ان يعطى الاول وما بعده الى تمام الحق ان اصيب الحد مان كان صاحب
الحق غير صاحب السدس فلا يتعين السهم الاحد تحقق الاسم لكن لما كان
التصحيح الاول متعيناً للاسم صدق اخراج الاسماء على السهام في الجملة بخلاف العكس
فانه يحتاج الى تكلف او يؤدي الى الخلف ولا يسلم ان يجور تفريق السهام
على تقدير اخراجها على الاسماء يلزم على تقدير الاخراج ولا على صاحب السدس
بان يخرج له السهم الثاني او الخامس ويمكن الغناء عنه بان يبداء اولا
باسم صاحب النصف فان خرج اولاً الاول باسمه اعطى الاول وما
بعده وان خرج الثاني اعطى ما بعده معه ما قبله وما بعده وان خرج
الثالث قال بعضهم وقف واخرج لصاحب الثلث فان خرج له الاول
فله الاول والثاني ولصاحب النصف الثالث وما بعده ويبقى السدس
لصاحبه وكذا الحكم لو خرج لصاحب الثلث الثاني وان خرج له الخامس فله
مع السادس وقيل اذا خرج لصاحب النصف الثالث فله الثالث
اللذان قبله وان خرج الرابع فله الرابع واللذان قبله وتعين الاول

لصاحب

لصاحب السدس والاخران لصاحب الثلث وان خرج الخامس فله معه
الاثنان اللذان قبله ويتعين الاخر لصاحب السدس والاولان لصاحب
الثلث وان خرج السادس فله معه الاثنان قبله ويخرج رقعة اخرى
باسم الاخرين ويمكن البداءة ايضاً باسم صاحب السدس فان خرج
باسمه الاول او الثاني كان له الاول وان خرج الخامس او السادس
كان له السدس ثم يخرج باسم احد الاخرين فلا يقع تفريق وان خرج
له الثالث دفع اليه ويتعين الاول لصاحب الثلث والثلثة الاخيرة
لصاحب النصف وان خرج له الرابع دفع اليه ويتعين الاخيران لصاحب
الثلث والثلثة الاول لصاحب النصف فان بدء بصاحب الثلث
فخرج له الاول او الثاني دفع اليه الاول والثاني وان خرج له الخامس
او السادس دفعا اليه ثم يخرج باسم احد الاخرين وان خرج لصاحب
الثلث الثالث فله ما قبله معه ويتعين الاول لصاحب السدس والثلثة
الاخيرة لصاحب النصف وان خرج الرابع فله معه الخامس ويتعين
السادس لصاحب السدس والثلثة الاول لصاحب النصف واكثر
هذا انما يتم اذا اتفق عليه الشركاء او رآه منصوب الامام عم
او من رضيا بقسمته واذا اختلفت السهام والقيمة عدلت السهام
تقويماً وميزت على قدر اقلهم نصيباً لان المعتبر في جعل السهام
على اقلها مراعاة الجميع لا المقدار فاذا اتفق المقدار فذاك والا
اعتبرت القيمة فقد يجعل ثلث الارض بسدس ونصفها بسدس
اخر والسدس الاخر يقسم ارباعاً فتصير السهام ستة متساوية
القيمة والامر باخراجها كما تقدم **سابعها** القرعة هي كل امر
ينكشف به الامر المبهم سواء كان بفعل فاعل اختياري او بوقوع فعل
من فاعل اخر نحو كالتفاؤل الاثم في الشرع لا يجوز بما فيه حظر
كنعق الغراب او صوت حيوان او دخول واحد او خروجه بل يختص
بما فيه بيان كالرقاع في البنادق ويجوز بالحصى والنوى والبعر
بل في الاصابع وورد عن النبي صلعم انه اقترع بالنوى والبعر و
الاخبار الواردة بلفظ القرعة ظاهرة فيما يقترع به زمن العهد
وما يستخرج به المبهم ذلك اليوم والظاهر انه لم يكن ذلك اليوم

سابعها

شئ خاص معلوم للاقتراع ثم اظهر افرادها واحوطها الرقاع وشبهها
في البنادق والطين وكلما ازداد خفاؤها كان اولى واحوط

المقولة في احكام المدعي والمنكر وفيه امور احدها

في بيان المدعي الدعوة في اللغة الطلب قال سبحانه وتعالى ولهم ما يدعون
اي يتمنون والقول قال سبحانه وتعالى واخر دعواهم ان الحمد لله رب العالمين
واضافة الشئ الى النفس كقولك هذا لي او الى الغير كقولك هذا له وكانت
الدعوى خبر لا يخلو من شائبة الانشاء وهي الحكم على المنكر بما يدعيه
عليه وللفقهاء في تعريف المدعي طرق احدها انه هو الذي يترك
لو ترك وبمعناه يخلى وسكوته ثانيها انه من يدعي خلاف الظاهر و
بمعناه من يدعي امرا خفيا ثالثها انه من يدعي خلاف الاصل
رابعها انه احد هذه الثلاثة مرددا بينها وربما عبر عن مخالفة الظاهر
بمخالفة الاصل فاراد بذلك ما يشمل الامرين معا لان الاصل يطلق على
الظاهر والمنكر في مقابل ذلك فمن ترك لو ترك او وافق قوله الاصل
او الظاهر او الجميع او المركب من الاثنين كان هو المنكر وقد تجتمع الثلاثة
في فقير ادعى غنيا مليا مالا في ذمته فانكره وقد يختص الواحد
ويسلب الباقي وقد تتعارض فيه فيصير مدعيا منكرا باعتبارين
فللحاكم طلب البينة عليه من حيثية الدعوى واليمين من حيثية الانكار
وقد يغلب في حال الاجتماع اقواها كما يغلب مخالفة الاصل لموافقة الظاهر
ويغلب ما لو ترك لترك للاثنين الباقيين وقد يرجع في الاجتماع الى
العرف فمن يسميه مدعيا والحال ذلك جرى عليه حكم المدعي والآخر
عليه حكم المنكر وهو الاقرب مثال ذلك لو اسلم الزوجان قبل الدخول
فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت اسلمت قبله فلا نكاح
فعلى الاول والثالث هي المدعية لانها لو تركت الخصومة لتركت واستمر
النكاح ولانها تدعي تعاقب الاسلام والاصل عدمه لاستلزامه تقدم
احدهما [illegible] على الاخر والاصل عدمه وعلى الثاني هو المدعي لبعد المقارنة
وكذا لو ادعت زوجة المؤسر وهي معه عدم الانفاق وهو ينكره فا
ن قولها يوافق الاصل ويخالف الظاهر فهي مدعية على الاخير منكرة على
الاول وعلى التفسير الاول مدعية وكذا لو ادعى المتلف الاعسار ولم

يعلم

يعلم ان عنده مال فانه منكر بالمعنى الثالث ولا مدع ولا منكر بالمعنى
الثاني وفي كونه مدعيا او منكرا بالمعنى الاول وجهان من انه لو ترك
دعوى الاعسار لترك بمعنى لا اخذ منه ما يقر به من المال ومن انه لو
تركه اكثر به ودعوى الاعسار لترك والحق الرجوع عند الاشتباه الى
العرف كما هو الشأن في كل ما انيط الحكم فيه بامر لغوي ولم يجئ بيانه
في الشرع بل الظاهر ان تعاريف الفقهاء للكشف عن المعنى العرفي
للفظ المدعي الذي ورد ان البينة عليه وان اليمين المردودة تثبت
بدعوى المدعي فكل منهم يتخيل ان العرف ينطبق على حده او ان
العرف ينطبق على الجميع ولكن عند اجتماعها في واحد واجتماع اثنين
يرجع فيه ايضا الى العرف فان حكم العرف عليه باسم واحد جرى
عليه حكمه وان حكم عليه بالاسمين جاز تعلق الحكمين به والذي
يظهر في دعوى الزوجة عدم الانفاق انها هي المدعية كما اذا
ادعت عليه عدم الانفاق وعدم المضاجعة بخلاف ما لو كانت
في مكان بعيد وكان معسرا وكان ظاهر حاله اللئم والشحة وكذا
في دعوى الاعسار انه هو المدعي الا ان يوافق الظاهر في ذلك وكذا
في مدعية الاسلام انها هي المدعية لانها تدعي انفساخ النكاح و
بالجملة فيحكم اهل العرف بالمعنى الاول انه المدعي قطعا كيف كان
ولو عارضته المعاني الاخر كلا او بعضا والا وجب ان يجعل مدار
الفرق بين المدعي والمنكر على تحرير محل النزاع والخصومة فمن يدعيه
هو المدعي ومن ينكره فهو المدعى عليه وهو المنكر ثم لا يلتفت الى
ما تتضمنه الدعوى من الانكار او الى ما تتضمنه الانكار من الدعوى
فكثيرا ما يتضمن احدهما الاخرى كما مر من الامثلة بل كل منكر يدعي
كذب المدعي وخطاءه والمدعي ينكر ذلك وقد حكم جملة من اصحابنا
فيما اذا كان المبيع بالمشاهدة السابقة على وجه يصح معه البيع ثم طرأ
فيه صفة نقص فاختلف المتبايعان فقال المشتري انها لم تكن يوم
المشاهدة فلي الخيار وقال البائع بل كانت فلا خيار بان القول
قول المشتري بيمينه لانه هو المنكر لان البائع يدعي علمه بهذه الصفة
وهو ينكره واحتمل بعضهم العكس احتمالا مع ان النزاع انما وقع في التغير

فالمشتري يدعيه والبايع ينكره وادعاؤه على المشتري العالم بهذه الصفة
لا يخرجه عن كونه منكرا في هذه الخصومة بحيث لو ترك لترك وقد يقال
ان الانتفاع بالموصوف او بالموصوف بالصفات السابقة انما يتم اذا كان على طبق
والمشار فيه والبايع يدعي ذلك فكان هو الذي لو ترك لترك الا
انه يندفع بتعارض اصلي عدم التغيير وعدم استيفاء الحق فلا وجه
لترجيح الثاني مع ظهور ان الاول ارجح لاصالة صحة العقد وتسميته
اهل العرف لمن يدعي تحقق البيع انه هو المدعي ومما يشكل فيه الفرق
بين المدعي والمنكر ما اذا كان المبيع مما يكفي في قبضه التخلية فوجده
بعد العقد والتخلية تالفا فادعى البايع ان التلف كان بعدها والمشتري
انه كان قبل العقد والاظهر هنا كون المشتري هو المنكر لاصالة عدم
انتقال الملك وعدم استيفاء الحق وكان بين الفقهاء في هذه
والاولى تقديم قول المشتري لاصالة عدم وصول الحق وعدم
الالتفات الى اصالة صحة العقد من جهة ان البيع انما كان بالموصوف
وبالموصوفات السابقة ولا يتم الا بتسليم بقائه على ما كان او يقال
ان الحكم يدور مدار بقائه وهو ثابت بالاستصحاب ولو لم نتخاصم
المتداعيان بل طلبا الفتوى فافتاهما المفتي بما ترجح لديه من الحكم
بالضمان على المشتري لاصالة تأخر الحادث واصالة صحة العقد و
التخلية وعدم تأثير احتمال تقدم التلف عليهما او على احدهما او على
البايع بناء على اصالة عدم وصول الثمن الى المشتري وعدم تحقق
شرط الصحة وكذا الحال في كل موضع لا يدعي المدعي فيه حتى ينقطع
له الحال واعلم ان المراد بخلاف الظاهر هو الظاهر لدى اهل العرف
بحيث يكون خلافه امرا نادرا لا مجرد ظهور الحال عند الحاكم او
عند بعض الناس ولا كونه اظهر من غيره والا لزم ان يكون كثير
من الدعاوي لا يتميز فيها كون الظاهر مع المدعي او مع المنكر بل المنكر
كثيرا ما يخالف الظاهر وانتج فقد يكون كل واحد من المتداعيين مدعيا
ومنكرا فلا بد للحاكم ان يطلب من كل منهما البينة وله ان يطلب اليمين كذلك
مع عدم البينة فلا بد من التأمل **ثانيها** المدعي غير ما هو من
نسب اليه شيء من شأنه ان ينكره ويطالب باثباته او بسلب الحق عنه

شيئا

شيئا من شأنه ان ينكره او يطالبه باثباته فالاول يدعي لنفسه والثاني
يدعي على غيره ومن الاول من ادعى ما ليس فيه كمن يدعي شواهد الامتحان
ومن الثاني البينة على المدعي والمعروف في المدعى شرعا هو كل من
ذكر ان له على غيره حقا يحاول استيفاءه منه او ذكر انه قد دفع حقا عليه
بعد ثبوته عليه يحاول خلاصه منه فهي المدعي ثابتة من شوائب الانشاء
فالدعوى تتضمن معنى زائدا على مجرد الاخبار واختلف الفقهاء في تفسيرها
على قولين كما ذكره جماعة وهو المعنى الاول او الثاني المردد بين
مخالفة الاصل او الظاهر وقيل ثلاثة بجعل المردد قولين وربما يظهر
من بعضهم انهما اثنان وهما الاول والمردد بينهما ويظهر من
اخرين انه الاول وثاني المردد بينهما وعلى كل حال فالظاهر من هذه
التعاريف انها كشف عن العرف لا بيان للمعنى الشرعي لعدم ثبوت الحقيقة
الشرعية لعدم ثبوت معنى جديد مخترع للدعوى في الشرع وانهم حاولوا
بيان معنى واحد فلا يصح الجمع بين تعاريفهم بحمل الكلام على الخلاف او
بالحمل على الاشتراك اللفظي او الاشتراك المعنوي لان كل واحد منهم
بين معنى غير الذي بينه الاخر والظاهر انه معنى واحد حاولوا في كل
تعاريفهم كشفه وبيان المراد منه بذكر لوازمه وخواصه فكل يذكر
له خاصة وعلامة غير الاخر وكل منهم يريد باصل المعنى ما يريده الاخر
وليس اختلافهم في اصل المعنى الموضوع له اللفظ حتى يكون من باب
تعارض النقل او من باب اختلاف الاجتهاد وان كان الظاهر من جماعة
ان هذه اقوال متغايرة وانه اختلاف في اصل المعنى بحيث يلزم معه
الترجيح والاجتهاد في تطبيق المنقول على العرف وعدمه وعليه فكل
قول في بيان معنى المدعي يكون المنكر مقابله وعليه فكل من يترك
بحيث لو ترك لترك لانه اقرب الى العرف ولا ينظر بعد ذلك الى موافقة
الاصل وعدمها ولا الى موافقة الظاهر وعدمها وفي الغالب تلازمهما
لا انه يشكل المراد بالاصل هو الاصل العقلي والشرعي كاصل الصحة
فلم يعلم ايهما المراد بموافقه ومخالفه وايضا فالاصول لم تنزل بعضها منزلة
في باب الدعوى ويشكل المراد بالظاهر لانه على الظاهر في مقابلة الخفي مع
انهم عدوا من مخالفة الظاهر دعوى زيد في ذمة عمرو مالا ودعوى

الحق لمان اختلافهم بالتعارف من قبيل الاختلاف في مصاديقه فكلما يكون
علامة للمعنى العرفي لانه لما كان المعنى العرفي هو نسبة الانسان لنفسه و
لغيره اما يطالب باثباته ما يلزم منه انه تخلى وسكوته لانه لا يطالب با
ثباته الا اذا حاول حصوله فاذا ترك ترك ويلزم منه ان قوله غالبا خلاف
الاصل لانه لو كان على الاصل لسلم له ولم يكن منكرا وخلاف الظاهر لانه
لو وافقه لسلم اليه وح فالمنكر من لم يتصف بشيء من هذه العلايم و
على هذا الوجه يكون الترديد منهم ترديدا في افراد الحد بالخاصة فلا حد
قابل لان يحد به ذلك المحدود ولو فرض ان المتداعيين وجد في كل منهم
خاصة من تلك الخواص متساوية لو تفاوتت فاذ للحاكم ان يطلب البينة
من كل منهما والاظهر انه يطلبها ممن يخلى وسكوته لانه اقرب للعرف و
اظهر افراد المشترك اللفظي او المعنوي لو كان كذلك واسلم العلايم واحكمها
اودق انه عند التعارض يكون مما اجمل على الفقيه حاله فياخذ بالمحدود
الاظهر الموصوط لديه وان … الاول متفق عليه فيطلب البينة من صاحبه
فان اشكل عليه طلب البينة من كل منهما اذا كانت بينتهما اثبات لان
بينة الاثبات مسموعة اذا لم تكن بينة داخل فيطلب الترجيح وان كانت
احداها بينة نفي اطرحها ويطلب اليمين من كل منهما بلا فرق بين ان في
كلام كثير من الفقهاء اجمالا بناء على ان الترديد في نفس الحد منهم و
الترديد للمحدود فيكون من باب المجمل وبالجملة فالمدعي سيما عند الخصومة
لا يخفى على الفقيه الماهر وهو من الالفاظ الموضوعة فيرجع فيه الى
نظر الفقيه الجامع للشرايط ويختلف ذلك بالنسبة ابدا ان الدعوى
فرب صورة يكون المدعي فيها منكرا في صورة اخرى وهي دعوى
واحدة كما اذا اسلم الزوجان فابرز الدعوى في بقاء الزوجية وادعى
زوالها فمدعي الزوال مدع ولو ابرزاها في تقدم الاسلام ومقارنته فمدعي
الاقتران مدع فلو قال الزوج ببقاء الزوجية وقال بالاقتران وذكرها
معا فهو منكر بالنسبة الى الاول مدع بالنسبة الى الاخر ولو لم يذكرها جرى
على كل من الصورتين اسمها وكذا ينبغي ان يلاحظ قولهم ان المدعي ما خلي
وسكوته ان يتجه الى الدين ليس مدعيا ان لوحظ فيه اصل الدعوى
لان الغريم يريد ماله فلا يتركه وان لوحظ فيه انه لو يترك دعوى

الوفاء

ودعوى العيب في الاموال ودعوى فسخ العقد ودعوى قبض تسديد
نجوم الكتابة او ما كان المقصود منه المال وان كان متضمنا غير مال
ومعنى المقصود كون المال هو منشأ الدعوى عرفا بحيث ان
من شأنها المال بحسب العادات العرفية فلا عبرة بقصد افراد المدعي
اثباتا ونفيا فلو قصد المدعي ما ليس مالا وكان غرضه ذلك
فلا عبرة بقصده ويدخل في هذا القسم نفس المال وقتل الخطاء
والاولاد والملك والمسلم الكافر والجايفة والمامومة ونفي السبق
والاعتق وعجز المكاتب عن اداء النجوم وكسر العظام وطاعة الزوجة
لاستحقاق النفقة وغير ذلك ومنه دعوى الولاء ليا ثانا اشكال
وما لم يكن مالا وما يتعلق به او يكون هو المقصود منه فلا يثبت
بشاهد ويمين وان استلزم مالا او ترتب عليه مال كعقد
النكاح او الوطي او الطلاق او النسب او الوصاية او الوكالة او
الرجعة او العتق لغير المال او القتل العمدي الى غير ذلك ولا عبرة باستلزام
المال نعم لو ابرزت الدعوى على نفس المال كما يقول الجعل من
من طرف الجاني او مهر من جهة نكاح او مال من طرف خلع او جعالة من
طرف وصاية او وكالة تثبت الدعوى بالشاهد واليمين ثم ان
المدعيان على الاصل قطعا وان لم يثبتا الما فوجهان اجودهما ثبوت
المال دون سببه نعم لو ابرز الدعوى بالسبب لتحصيل المال فلا يثبت
قطعا ولو كان العقد مما يقصد به المال وغيره كالنكاح والخلع احتمل
ثبوته بالشاهد واليمين تغليبا لقصد المال واحتمل عدمه واحتمل
اثبات المال دون النكاح وكذا كلما يتضمن وغير مال وكان كل منهما
مقصودا وانشئ المقصود منهما فلا يبعد ثبوت المال بهما دون غيره
كما يثبت المال في السرقة دون القطع ويثبت المهر بالوطي دون العدة
ويثبت المال دون الفراق وتثبت النفقة دون لزوم المصاحبة وهكذا
نعم ان المتلازمين لو ادعى منهما لم يجز ثبوت احدهما دون الاخر لا
نهما معلولان لعلة واحدة فلا انفكاك بينهما فاما ان الاول يثبت النكاح
فتثبت لوازمه او ينتفي فتنتفي كذلك نعم لو ثبتا المال على وقوعه فتداعيا
على المال المترتب عليه فلا اشكال في الثبوت **فائدة** لا يحلف من

فائدة

لايعرف ثبوته قطعًا ولو عرف ثبوته بالاستصحاب او اليد او البينة او
الشياع وبالجملة بحجة شرعية فوجهان ولا يبعد العدم مالم يتفق كان
يقول وبحجة اطلبه شرعًا **عاشرها** لو حلف بعض المدعين مع شاهدهم
ونكل الآخرون اخذ الحالف ومنع الناكل منها لو كانت الدعوى عن سبب
يقتضي الاشتراك في الدين والعين وارث ونحوه لان لكل الحالف لسقوط
حقه من اصله وللنكول اثر وعلى الحالف ولانه كما لو ادعى عليه نعم
لو حلف بعد ذلك اشترك الحالف فيما اخذه لو كان موجودًا في وجه
او كان متلوفًا في وجه آخر اضعف من الاول والاوجه عدم الشركة
ومقتضى القواعد ان من اقر بالشركة للآخر في عين او دين للآخر
وكان الآخر مصدقًا له او غير مصدق في وجه شارك المقر له المقر فيما
قبضه فلو اقر شخص لاحد الشركاء بعين او دين شاركه الآخر الا اذا
حلفه من انكره بيمين النفي فيشاركه للنفي لم وجه ولا يبعد العدم
لذهاب اليمين بحقه وههنا كان ينبغي ان ذلك لان لكل الحالف لاقرار
الحالف بثبوت الشركة وتصديق الناكل له غير ان الناكل لم يتفطا او
اغتباطا الا انا اخرجنا عن تلك القواعد بالنص للاجماع على الظاهر و
لان اخذ الحالف بمنزلة القسمة الاجبارية وفي الدين للاجماع على الظاهر
ولذلك فيما دل على الشركة في الدين لمنزلة لان حيث ان القاعدة تقتضي
ان الغريم مخير في جهات الوفاء والقضاء لمن اراد او دفع حقه على ان اخذ
الحالف انما كان بسبب حلفه لا بسبب اقرار المنكر ومن البعيد تعلق
الآخر ان يحلف غير ولو رجع الى الحلف بعد نكوله فهو شاركه
للحالف اوله وجه قوي وهل يشاركه فيما بقي عنده او فيما بقي وتلف
وفي الموجود دون نمائه او فيه وفي نمائه اوجه والاوجه حسب
القواعد الشركة ويجب الفقاهة العدم **حادي عشرها**
يجوز لصاحب الحق ان يحلف لاثبات حقه وان كان المال للغير فيحلف
غريم الميت اذا ادعى ان هذه التركة لم تتعلق بها او كانت بيد
الغاصب ولم يدع عنه الوارث ولا يبعد ان لغريم الميت ان يدعي
الغريم الآخر ان لم يمنعه في ذمته يستحقه عليه فيحلف مع شاهده
وكذا للمرتهن ان يدعي من غصب الرهن فيحلف ان لم يفه حق الرهانة

دفن

وقد يقال ان للمرتهن وغرماء الميت ان يحلفوا على ما ايجزهم لاثبات
حقهم لشمول ادلة اليمين لمثل ذلك ولفوات الحق لو لم يشرع لهم اليمين
ونقض حلف الوارث لو قلنا ان تركة الميت لا تنتقل اليه ولكن قد
يملكها بالقوة او بالاول فاذا صح يمينه بذلك صح بهذا ولكن الظاهر ا
لفقهاء على خلاف ذلك **ثالث عشرها** لو ادعى على شخص بيع
جارية وولدان لجارية ملكه وام ولده هذا وهو حر بنفه تحت المدعى
ويقبل الشاهد واليمين في ملك الجارية ويقبل اقراره بانها ام ولده
فلو ملكها بعد ذلك لم يجز له بيعها وتنعتق بعد موته من نصيب ولدها
ويكون الولد بموجب اقراره ولده وبريئه ما لم يكن معروفًا نسبه
اخر ولكن ليس له انتزاع الولد من اهله ولا اثبات انه ولده وانه حر
بالشاهد واليمين لعدم ثبوت النسب والحرية بهما حتى لو قلنا بثبوت
العتق بهما هناك لا يمكن ثبوت الحرية هنا لتبعيتها هنا للنسب الذي
لا يثبت بهما اجماعًا منقولا وشهرة محصلة ولا يلزم من ثبوت تلك
الحرية الجارية ثبوت كون الولد ولده بدعوى ان الولد نماء ملكه
حتى يسمع قوله فيه كما لو ثبت غصب جارية فانه يثبت ان نماءها
للمالك تبعًا لها لانا نمنع تبعية النماء للاصل بعد دخوله تحت يد
الغاصب وادعائه انه لم يوجد انماء لا الحكم على موجب اليد القاضي
بالملكية ونمنع ان الحكم بالحرية وانه ولده من جهة التبعية لانه لم يدع
ملكية الولد بل ادعى كونه له وانه نماؤه وولده لا انه نماء ملكه
وانه يملكه وفرق ما بينهما مع ان دعوى العتق يمكن ارجاعها الى المال
لتعلقها بالمالية بعد ثبوته بخلاف دعوى الحرية التابعة للنسب فانها
ليس لها تعلق بالمال بوجه وان كان بين الدعويين مضادة وثبوت
احدهما ينفي الآخر ولو ادعى شخص على شخص بيع جارية انه ملكه
سابقًا واعتقها فان اراد بذلك اثبات الولاء وقلنا ان الشهادة
مع اليمين بالعتق لاثبات الولاء او الشهادة بالولاء مع اليمين تسمع
لان المقصود منها المال سمعت الشهادة وقبل اليمين والا فلا تسمع
شهادة الواحد مطلقا حتى في اثبات كونها كانت ملكه لان اثبات

الملك المقيد بالتقدم لا يسمع فى معارضة اليد على الاقوى فمجرد كونها
كانت فى ملكه لا تنزع منه الآن بضم الى ذلك وانه اعتقها والكلام فى
اثبات ذلك بشاهد ويمين لا يقال انها اذا ثبتت ملكه سابقا ثبت
عتقها بموجب اقراره اذا لا يثبت بعد اقراره بالعتق قلنا نعم ننقل
حال كونه ما لكا وملكه لا يثبت الا بما له حال الاقرار لطرو اليد القاضية
بالملك بعد ثبوت الملك الاول فيكون اقرارا بحق الغير فلا يسمع

ثالث عشرها ان الحالف على اليمين مع الشاهد له اعادة اليمين و
ليس كالنكول عن اليمين المردودة واحتمل العلامة سقوط الحق بنكوله و
ظاهر الاصحاب ان الحالف على اليمين مع الشاهد لا يقوم وارثه مقامه بعد
موته فى الحلف مع الشاهد لسقوط حقه بنكوله والوارث انما يتلقى
الحق عن الموروث وهو مشكل لمنع سقوط الحق بمثل هذا النكول فللوارث
ان يحلف يمينا على الحق لعوده اليه مع اعادة الشهادة من الشاهد و
يكون حكمه حكم الموروث هذا كله فى دعوى الملك اما دعوى الوقف
فظاهر الاصحاب ان نكول الطبقة الاولى لا يبطل حق الطبقة الثانية
بل للطبقة الثانية الحلف بعد نكول الطبقة الاولى اما بعد موتهم او
مع وجودهم كما سبق وان حكم كما ان حلف الطبقة الاولى لا يغنى عن
يمين الطبقة الثانية بناء على تلقى الوقف للثانية من الواقف لا من
الاولى كما هو الاظهر وان القول بتلقيهم من الاولى هو الاظهر وقد
يقال بلزوم اليمين على الثانية على كلا القولين لان الاول لا يثبت ما لا
يحلف غيره والطبقة الثانية وان تلقت عن الاولى لكن لا على نحو تلقى
الملك لانهم لا يملكون الا بصيغة الوقف الا انه مرتب وقد يتوهم
على القولين لان الطبقة الثانية نائبة عن الاولى واستحقاقها مرتب
على استحقاقها فاذا استحقت الاولى استحقت الثانية عنها ولان الاولى
قد حلفت على الوقف الدائم لا المنقطع فيلزم انتقاله الى الطبقة الثانية
نعم لان ذلك من لوازم الدوام بخلاف الوقف التشريكي فانه يدخل
عليهم دفعة واحدة فهم بمنزلة الجماعة المدعين امرا واحدا فلا بد من
حلف الجميع حتى لو ظهر واحد بعد حلفهم من الشركاء لهم فانه لا يجوز

له اخذ حصته الا بيمين ولا يجزيه اقرارهم ويمينهم لتلقى الجميع من الواقف
ولا يثبت اليمين مالا لغير الحالف **رابع عشرها** اذا حلفت الطبقة
الاولى فالاشهر انه يكتفى عن يمين الثانية والاظهر العدم لتلقى الجميع
عن الواقف فاذا نكلت الطبقة الثانية اولم تكن حلفتها كما اذا
عادت لغير المحصورين عاد ميراثا للواقف لا للموقوف عليهم و
هل هو وارثه عند موت الموقوف عليهم او عند موت الواقف
وجهان اوجههما الاخير ولو كان الموقوف عليهم ورثة للواقف
فالاظهر بقاؤه وقفا فى حقهم اذا لم يبينوا دعوى الواقف او ورثته
فيه او بينوا دعوا بعضه مع بعض للزوم اخذهم بما اقربه الطبقة
الاولى فى حقهم اذا لم يعلموا وجه لاخذهم من يده ولا يجب على
الطبقة الثانية اذا سكتوا فلم يحلفوا ان يرجعوا الحال الى الواقف و
لو مات احد الحالفين من الطبقات رجع الوقف الى الحالفين الآخرين ولا
يحتاج المنازعة الى يمين جديدة لسبق حلفهم مع احتمال لزوم حلف
الحالفين على ما جا ثم جديدا فيكون كالوقف التشريكي **خامس عشرها**
لو نكلت الطبقة الاولى كان الوقف ميراثا يقضى منه الوصايا والديون
وكان حصة الناكلين وقفا لو كانوا ورثة لاقرارهم بالوقف وديه
يلزم على اولادهم اذا لم يعلموا بحال اراثه وقفا ويمكن القول بانه
لا يجوز وقف الا بيمين او ورثة لان اقرار الاولين كان بدعوى موقوف
صدقها على اليمين ولم يحصل فلم يثبت وليس هو كالاقرار الغير
معلوم الحال وهل للطبقة الثانية ان يحلفوا على الجميع مقام الطبقة
الاولى لتلقيهم من الواقف اولا لتلقيهم عن الطبقة الاولى فاذا لم
يحلفوا لم يحلفوا وجهان والاوجه ان لهم الحلف واحتمال ان الوقف
يكون كمنقطع الابتداء فيكون باطلا ضعيف لانه ليس من المنقطع
الابتداء ابتداء وعروض الانقطاع له بالامتناع عن الحلف يمكن تداركه
بحلف الطبقة الثانية فينكشف انه وقف من الابتداء ولان نكول
الطبقة الاولى لو افسد الوقف لجاز ان يكون الوقف منهم على الثانية
بمجرد اختيارهم للنكول وهو ضرر وضرار **سادس عشرها**
لو حلف بعض ونكل بعض آخر فحصة الحالف وقف وحصة الناكل تركة

ولو كان الموقوف عليهم ورثة قسمت على الناكل وعلى من لم يدع وهل
تقسم التركة على الحالف وجهان من اعتراف الحالف بعدم استحقاقه شيئاً
من ذلك سوى الحصة وهي باعترافه مشتركة بين الجميع فلا يستحق شيئاً
ومن اعتراف الناكلين بثبوت ذلك للحالف لهم في الميراث وان ظلم باخراج
حصته وقفاً والاوجه عدم الاشتراك بل يبقى الزايد المدفوع اليه
وقفاً لاعترافه بذلك واذا مات الناكل فهو وقف الحالف كان ميراثه
وقفاً وهل يحتاج الى يمين لو حصل التداعي وجهان وهل لو ورثه الناكل
الحالف وجهان على ما تقدم ولو مات الحالف وبقي الناكلون جرى في
حصته ما تقدم من لزوم اليمين عليهم وعدمه وهل لو ورثه الحالف اذا
كان هو اهل الطبقة الثانية الحلف وان وجد الناكلون وكذا لو نكل
اهل الطبقة الاولى فهل للثانية الحلف ام لا وجوه احدها جواز
الحلف واخذ الوقف تنزيلاً للناكل منزلة المعدوم ولاستحقاقهم في الجملة
الثاني عدم جوازه لاعترافهم بعدم استحقاقهم ما دامت الطبقة
الاولى فيكون حلفهم على غير المستحق فلا بد من انتظارهم الى ان يموتوا
الثالث بطلان الوقف لشبهه بمنقطع الاول فيعود ميراثا او يصرف
في وجوه البر الرابع صرف حصة الناكلين الى الحالف للناكلين لعدم
امكان صرفه الى الطبقة الثانية لوجود الاولى وفي حلفهم الكلام المتقدم
سابع عشرها لو ادعى ثلاثة او اكثر او اقل وقفية من اهل الارث
ادعى غيرهم وقفاً تشريكياً عليهم وعلى اولادهم واولاد غيرهم فحلف المدعون
يميناً ثبت الوقف لهم فاذا تجدد لهم بعد اليمين رابع لو كانوا ثلاثة ثبت لهم
بموجب اقرارهم ولكن يوقف نصيبه الى حين البلوغ ويدفع النماء لوليه
لملك الطفل له بموجب اقرارهم كي لطفل بمال او يدفع الى الحاكم او الى
عدل لاحتمال نكول الطفل فيتعلق به حق غيره والاوجه الاخير واحتمال
بقائه بيد الحالفين وجه ضعيف ثم ان الطفل ينتظر حصته الى ان يبلغ فان
انكر الوقف عاد الوقف ميراثاً ويحتمل رجوعه للحالفين ويحتمل صرفه في
وجوه البر ويحتمل كونه مجهول المالك لاقرار الحالفين انه ليس لهم وانه
للرابع ونفي الرابع انه له ويفرض ان الورثة لا يدعونه فيكون مجهول المالك
وان اعترف فان حلف ثبت ذلك واخذ النماء من حين ولادته الى بلوغه

وحلفه

وحلفه وان نكل فمن حرف الحصة وجوه احدها رجوعها الى الناكلين لانهم
المنكرون لها ابتداء وقد انحصر فيهم اولاً فاذا رجع بنكول الرابع عاد اليهم
والفرق بين هذه الصورة والصورة المتقدمة وهي ما اذا حلف بعض و
نكل آخرون حيث استوجهنا فيها رجوع حصة الناكل ميراثاً هو ان
الصورتين وان كانتا جميعاً وقف تشريك في الابتداء وان كانت
الاولى تقع مرتبة في الطبقات ان الصورة الاولى الناكل فيها مدع
موجود وقت يمين الحالف فيتوقف دفع حقه على يمينه والا فلا حق له
وهذه الصورة الناكل فيها قد تجدد وجوده بعد حلف المدعين وثبت
الوقف وصيرورته لهم فاذا نكل المتجدد عاد الى من كان له واورد على هذا
الوجه ان الحالف معترف بحصة الناكل فلا تعود له فيجب على المقر دفعها
له ويحرم عليه اخذها ودعوى الشيخ ان الاقرار اذا كان مستنداً الى
سبب فكذب المقر له عاد الى المقر ضعيفة لعدم الفرق بين المستند
الى سبب وغيره نعم لو استند الى سبب يتوقف على قبول المقر له كالوصية
والهبة عاد الى المقر لعدم امكان ملكه بدون قبوله وليس ذلك من
الاقرار بالملك بل بسبب الملك الموقوف على القبول ودعوى ان الوقف
من ذلك الباب لا وجه له اذ الوقف لا يتوقف على اليمين واقعاً بل انما
يتوقف ثبوته عند الحاكم على ذلك والاقرار يمضي على المقر سواء ثبت
ام لا على ان الناكل غير منكر للوقف حتى ينفي ان الناكل كذب المقر بل هو
مصدق له الا انه نكل عن اليمين فلعله احتراماً واعظاماً الثاني دفعه
للناكل لعدم انكاره الوقف ولاقرار الحالفين به انه له والحق منحصر فيهما
والوارث لا تعلق له به بعد حلف الاولين وانتقاله اليهم وفيه انه حق
اذا لم تتعلق به دعوى وارث فلو تعلقت به دعوى افتقر الى يمين الناكل
لان اثبات المال له بيمين غيره ممكن والوقف يتلقاه الموقوف عليهم من الواقف
الثالث انه وقف تعذر مصرفه فيرجع الى ورثة الواقف كمنقطع الآخر لان
نكول الرابع عن اليمين اخرجه عن الاهلية للوقف ابتداء اذا لحق وصرفه
البر كمنقطع الآخر وهذا الرابع انه يرجع للحالفين لان نكول الرابع
عن اليمين اخرجه عن اهلية الوقف فكان الوقف وقفاً على من تأهل
له وارادة وقد يحتمل ذلك فيما اذا انكر الوقف هذا المتجدد ولو مات

الرابع سبب البلوغ او قتله قبل الحلف قام وارثه مقامه وكذا الوارث
يقوم مقام الناكل هنا فلو ارث الناكل وهو المتجدد اذا مات ان يحلف
على نفيه ضعيف وقبل بعد ان كان نكوله طلقا **ثامن عشرها**
يجوز للقاضي ان ينفذ حكم قاض آخر و بمعنيه بمعنى الحكم بنفوذه واجراء
آثاره وان خالفه فيه بمقتضى الدليل الظني ولا يجوز الرد عليه عند
مخالفته بالدليل الظني ولا بمس امضائه ظاهرا نعم لا يجوز له العمل واقعا
بحكم المخالف له كما اذا حكم عليه بان المطلقة بالثلاث المرسلة زوجته
وهو يرى وقوع الطلاق بها فانه يلزم امضاء حكمه ظاهرا وعدم العمل
عليه بينه وبين الله تعالى مع عدم منافاة ولا يجوز للقاضي ان يحكم بحكم قاض
آخر لانه حكم لان الحكم لا يكون الا باسباب به من البينة واليمين المردودة
ونحوها وعلى ما ذكرنا فلو قطع القاضي بحكم القاضي الآخر من شياع ونحوه
امضاه والامضاء يختص بحقوق الناس سواء كان عن قطع او ظن ولا يعم
حقوق الله تعالى ولو كان عن قطع على ما يظهر من الاصحاب وانما اختص بحقوق
الناس لابتناء حقوقها على التخفيف وقد يحتمل العموم في المقطوع به
وكذا لو حكم بحضوره منشأ للحكم اما لو اخبره باني حكمت بذلك فالاوجه
القبول لان الاخبار عليه في انشائه يتفق عليه بصحة اخباره به وليتفق
الانشاء الاخبار وهو مقتضى المشهور والاولى ان يبرز الحاكم حكمه بصورة
الانشاء في مقام يجوز ذلك فيه دون الاخبار وكذا لو اقر المحكوم عليه
بالحكم او قامت بينة على اقراره وهل يكفي اعتراف المحكوم عليه بكتاب مدرج
يتضمن الحكم به عليه فيقول هذا الكتاب حق او قول القاضي مشيرا الى الكتاب
يتضمن الحكم ان هذا الكتاب حق وجهان الجواز لانه اقرار وان كان بمجمل
او مجهول يمكن استعلامه واقرار العقلاء على انفسهم جائز فيجوز ان يشهدا
مع ذلك بما قال كما يشهد على الوصية بكتاب اقر انه مشتمل على وصية
وصيته او مشتمل على بيعه وشرائطه ومواضعه او نحو ذلك والمنع للاجماع
المنقول عليه ولعدم القطع بتفصيله ولاحتمال الخطاء فيه من السهو في
الكتابة والخطاء العلاقيها او الخطاء في التأدية والكذب فيها ونحو ذلك
والشهادة لا تكون على مثل الشمس واحتمال الخطاء في الاقرار اللفظي لا عبرة به
اجماعا ولا يجوز تنفيذ حكم قاض بكتابه الى قاض آخر اجماعا منا ولمرادية

السكوت

ثامن عشرها

وقطع النزاع به والزام المحكوم عليه به بلا محنة بالمشقة الى الخلفا
عيني

السكوت المقترن بالتحرير وللاصل لقاضي بعدم صحة تنفيذ الحكم ولو عرف خطه
ورسمه ولو كانت فيه خطوط اخر ما لم يقطع بصدقه ولا تكفي القرائن
والامارات ولو دفع القاضي كتابه الى آخر وقال ما في هذا حكمي لم يلزم
لان الحكم لا يكون الا بالتلفظ بل لو شهد شاهدان ان هذا حكمه كتابة
او اشهدهما على ذلك لم يثبت الحكم بل لو علم ان الخط خطه وانه كتب حكمت
واجزت الشاهدين اني حكمت بمضمون هذا الكتاب لم يلزم الان يبني
بمضمونه بنفسه لاحتمال الخطاء ولكن لا يبعد صحة تنفيذ الحكم في هذا الاخير
لجريان السيرة به وعمل القضاة العالم بالقطع بصدور الحكم منه لفظا وفي
وقوعه على مضمونه الذي تضمنه ظاهر الخطاب ولمكان الضرورة الداعية
الى تنفيذ مثل هذا الكتاب المقترن بذلك الكلام من الحاكم والشاهدين
ولجريان السيرة القطعية على الاخذ بما في كتب الاصحاب من فتاويهم
وارائهم واقوالهم والنقل عنهم وضابط ان هذه الادلة تقتضي بجواز
العمل بكتاب قاض الى آخر مطلقا بعيد لمخالفته للاصل والاجماع ودعوى
تادية عدم العمل بالكتاب الى ابطال الحج والظواهر التي قد استمرت السيرة
على فعلها دعوى ضعيفة لان الحج لتنكار الاصول لا لاثبات الاحوال
وبالجملة فما لم يقطع من الكتاب بصدور الحكم اللفظي من الحاكم وكون
الكتاب دليلا عليه لا يؤثر اثرا واخبار الحاكم بكتابه اني حكمت وان
كان مقطوعا بكتابته له انكم لا يؤثر الا في المقطوع به وهو ما اذا اخبر
بلفظه نعم لو كان الحكم به مقطوعا به من كتابته بحيث لا يحتمل السهو
والغلط ولا يحتمل الكذب جاز انفاذه واحتمال الكذب في اخبار
ساقط لمكان السيرة ومنافاته للانشاء بخلاف احتمال الكذب في الكتابة
فانه لم يقم دليل على اعتبارها مع ذلك الاحتمال وهل يلزم تنفيذ ما يشهد
به الشاهدان على صدور حكمه المعين على المعين وان لم يشهدها الحاكم
وجهان من الاصل وحرمة العمل بالظن ومن ظاهر الاصحاب نقلا على
المنع ومن حجية شهادة الشاهدين وقيام السيرة على الاخذ بها
اما لو اشهدهما الحاكم فمقطوع به من كلام الاصحاب قبولها دعواها
لقيام السيرة ولمكان الضرورة وللعسر والحرج لولاه ولصعوبة نقل الشاهدين
على الاصل وعدم التمكن من شهادة الفرع غالبا لعدم سماعها مع تعدد

المطلقات ولعدم ابطال الحجج بتقادم الازمنة لامكان اثبات حكم الحاكم في كل زمان
عند آخر واثبات تنفيذ الآخر له عند آخر وهكذا فتستمر الحجج والطوامير
على هذا الطريق ولعدم انقطاع الخصومات والنزاع لو لم يثبت الحكم الاول
بالبينة لاستلزام ذلك المرافعة في الدعوى الواحدة عند حكام متعددين
لا يعلم احدهم بحكم الآخر ومنع البعض من قبول الشهادة على الحكم للاجماع
المنقول على عدم جواز العمل بكتاب قاض الى آخر ولرواية السكوني الى غير
ذلك ولاصالة عدم العمل بالظن وعدم نفوذ الحكم ضعيف لان الاولين
غير محل النزاع والاخيرين مردودان بالادلة الدالة على الجواز ثم

تاسع عشرها يلزم في شهادة الشاهدين ان يشهدا على الحكم لا على
الثبوت فلو شهدا على انه ثبت عنده لم الحاكم الآخر كي يأمر بالمعروف
به وينهى عن المنكر لكان للاول ان يأمر وينهى ولا بد ان يشهدا على عين المحكوم
عليه او على اسمه او وصفه المقطوع بانطباقه عليه فلو كان محتملا لغيره عند
الشاهدين او عند الحاكم بعد شهادتهما بحيث لم يعلم ان هذا هو المشهود عليه
لم يجز له التنفيذ نعم لو ادعى المدعي على شخص انه المحكوم عليه او المشهود عليه
فانكر كان للمدعي اليمين على نفي ذلك فان اقر الزم بالحق وظاهر جملة من
الاصحاب ان المشهود عليه بالموصوف لو كان مما لا يقع الوصف عليه بغيره
الا نادرا كذي رأسين او يد زائدة او استقصى الوصف بحيث يكون احتمال
انه غيره ضعيفا قبلت شهادة الشاهدين في ذلك والزم بالحق ولو انكر
الاختصاص بالوصف لم يسمع قوله الا ان يحضر من شاركه بالوصف فان
اقر من شاركه بالحكم الزم بالحق واطلق الاول والا اطلقا ووقف الحكم
او يقيم بينة على المشاركة ولو شهدت بمشاركة ميت لم يحث لا يعلم ان
ذلك الميت لم يعاصر المدعي او لم يحضر معه لو شهدا عليه بالحضور فاذا
اقام بينة بذلك وقف الحاكم عن الحكم اذ الحكم على احد الرجلين لا يفيد فائدة

العشرون نفى الخلاف بعض اصحابنا عن ان للمشهود عليه بحق لم
ان يمتنع من وفائه حتى يشهد على قبضه وهو وان كان خلاف القواعد
الا ان حديث الضرار ونفي الاضرار واشعار بعض الاخبار يقتضي جواز الامتناع
اما لو لم يشهد ذو الحق عليه اداء شهود وكان امينا يكون القول قوله فيها ففي
جواز الامتناع خوفا من مشقة اليمين ولزوم التورية في بعض المقامات

او عدمه لان مطل الغني ظلم وله جهتان والاقرب الاخير ولا يجب على المدعي
دفع الوثيقة بعد استيفاء حقه الى المدعى عليه ودفعه سواء كانت
ملك المدعي او مباحة من المباحات لجواز افتقاره اليها عند خروج المدفوع
لمستحق ودفع ذلك ولان الناس مسلطون على اموالهم وخوف الحرز به
ثمنا وعنده يتحرز باحد رد وثيقة اخرى من المدعي للكراهة وكذا ليس
على البائع دفع كتاب الاصل للمشتري للاصل وخوف الضرر بايقاعه بحضور
مكتاب يرسمه على شرائه **الحادي والعشرون** ينفذ الحاكم حكم حاكم آخر
في حال حيوته وبعد موته وبعد جنونه وجهله بعد صدوره لو صدر الحكم منه
جامعا للشرائط فالحرامها بعد لا باس به وظاهر الاصحاب ان حرق
الفسق بعد الحكم مانع من تنفيذ الآخر له ولا يخلو من اشكال لعدم الفرق
بين الفسق وغيره لان الحاكم بعد صدوره لا يتغير بتغير احوال الحاكم الا
ان يقال ان حكم الحاكم لا يتبدل بالفسق كما لا يتبدل بالموت ولكن
تنفيذه لا يجوز لاصالة عدم التنفيذ والمتيقن من صحته هو ما لم يطرأ
الفسق بعد الحكم ومع الطرو يقع الشك فلا ينفذ ولا يخلو من اشكال
الا ان يقال ان الفارق والمؤثر شكا هو كلام الاصحاب

القول في القسمة القسمة ليست بيعا بل ليست من احد المعاوضات
مطلقا بل ليست معاوضة براسها للاصل في محل الشك ولعدم عدها
في انواع العقود وما يقال ان المشكوك في كونه عقدا ام لا فيلحقه عقد
لاصالة عدم السببية الا بالمقطوع به ولانه من الشك في الجزء فيعود
شكا في الماهية مسلم لو وقع الاشكال في الاحتياج الى الايجاب او القبول
او احدهما اما المشكوك به بعد معرفة كيفية النقل به والانتقال وبعد
احراز ماهيته فالاصل عدم معاوضته ويدل على عدم معاوضته كونه
معاوضة انشاء لوازمها القاضية بانتفاء ملزومها من عدم احتياجها
الى عقد لفظي او فعلي وعدم اشتراط القدرة على التسليم فيها وعدم
اشتراط التمول في افرادها وصحة قسمة الوقف من الطلق او قسمة
الوقف المشترك الذي وقفا بصيغتين من مالكين وصحة الاجبار فيها
ولزوم تساوي الحصص فيها ولو كانت بيعا للزمها لوازم البيع من العلم
واشتراط التقابض في الصرف وثبوت الخيار فيها ولزوم الاجل في سلمها

الحادي والعشرون
القول في القسمة

ونسبتها ودخول الشفعة فيها مع تعدد الشركاء كما اذا اقتسموا دارا
وكان لهم شريك في سلوكها وعدم جواز قسمة المكيل والموزون
قبل قبضه وضمان المتلوف قبل قبضه وحرمة الزيادة في الربوي
ولو في مقابلة الجودة وكذا الجهل به واشتراط عدم الزيادة في ا
لربوي وعدم قسمة الرطب بالجاف فيه كالرطب والتمر وغير ذلك
وظاهر الاصحاب على خلافه واذا لم تكن القسمة معاوضة فلا تخلو اما
ان تكون تمييز حق على وجه الكشف بمعنى انها تكشف عن ان المقسوم
ملك للمقسوم عليه خاصة من حين حصول الشركة فمع حين القسمة اثرت
ملكا للمقسوم عليه سابقا او انها من حين القسمة تبينت ان هذا المقسوم عليه
في علم الله فقط من حين الشركة او انها افرزت حصة المقسوم عليه من حين
الشركة فردتها عليه او انها مثبتة للملك من حين القسمة للمقسوم عليه كل
بالنسبة الى حصة الاخر لا على وجه المعاوضة بل على تمليك لمن هي له فكل
من المقسوم عليه ملك حصة الاخر دفعة لمكان الشركة الاولى فانكل يملكون
دفعة كل يملك مال الاخر بنسبة ملك الاخر له ولكن لا على وجه المعاوضة
واما بالنسبة الى حصته فمع افرازه لا غير وتبيين لما يملك فهو حكم من الاحكام
فائدته الافراز لحصته نفسه والتمليك لحصة الاخر والاخير هذا هو الوجه
الاوجه والموافق لقواعد القسمة والموافق لخروج الشركة المنتفية
لامتزاج المالين ودخول مال كل واحد منهما في حصة الاخر حين القسمة فدعوى
الكشف بجميع معانيه بعيدة جدا ثم ان القسمة بالنسبة الى الاباحة
فقط والى التمليك المستقر والمتزلزل وبالنسبة الى تمام متعلقه
من الافراز مع التراضي فقط او هما مع القرعة او الجميع مع التراضي بعد
القرعة او الجميع مع القبض او الكل مع التصرف او الاول مع القبض فقط او
معه ومع التصرف او الاوليين مع القبض وحده او هو مع التصرف او الاولين
فقط وبالنسبة الى كون القاسم هم الشركاء او وكيلهم او منصوب الامام عم
يحتاج الى تأمل وبحث والاوجه بالنسبة الى القواعد الاخذ بما يتيقن
منه حصول الاباحة والملك المتزلزل او المستقر لعدم عموم في دليل
القسمة قاض بالملك كعموم اوفوا بالعقود او عموم تجارة عن تراض
لما قلناه من الشك في دخولها في المعاوضة وادلة التجارة بل

الظن

الظن بخلافه والوارد فيها من الادلة حكايات مجملة كقسمة النبي صلعم
وجعل علي قاسما وقسمة الغنائم وبعض الايات المجملة وكلها لا يقتضي
اطلاقها وحكاياتها لحصول ملك او تمليك بالقسمة او بها مع القرعة
وادلة القسمة خالية عن القرعة وادلة القرعة لم ترد في القسمة
نعم ورد انها تخرج سهم المحق وكون القرعة داخلة في لفظ القسمة
خلاف الظاهر فاللازم حينئذ تتبع موارد الاجماع والادلة والذي يظهر
من الاجماع ان القسمة لو حصل بها الافراز من قاسم الامام عم
مع التراضي بقسمته او مع جبر الامام عم ثم الاقراع منه بعد ذلك حصل
الملك المستقر لان قرعة منصوب الامام عم بمنزلة حكم الحاكم لا يجوز
نقضه ويلزم امضاؤه وكذا لو حصل الافراز بالتراضي ثم القرعة ثم
التراضي بعدها وان لم يكن القاسم منصوبا للامام عم فانه يحصل الملك
المستقر بطريق الاولى ما لو حصل القبض فقط او هو مع التصرف
بعد ذلك في المقامين وفي غير هذين الموردين من الافراز مع التراضي
بدون القرعة من منصوب الامام او غيره او معها بدون الرضا
بعدها من منصوب الامام عم ولم يحصل قبض او تصرف فالظاهر في
الاول حصول الاباحة لا الملك وفي الثاني الملك المتزلزل جمعا
بين اشتراط الرضا بعد القرعة كما يظهر من بعض الاصحاب وبين ما
دل على كون القرعة كافية في القسمة ولا تفتقر الا للرضا المتقدم
بالقسمة وبالقرعة بعد الافراز فلا حاجة الى الرضا بعدها ويتوقف
لزوم القسمة على التراضي بعد القرعة دون حصول الملك الاصلي ويمكن
القول بعدم توقف اللزوم على الرضا المتأخر مطلقا لكفاية الرضا المقارن
وهو قريب ولو حصل قبض او تصرف بعد القرعة وان لم يظهر بها الرضا
المتأخر احتمل كونها اقوى من الرضا بعدها فيفيد ان اللزوم قطعا و
احتمل عدمه سيما لو حصل قبض فقط ولو لم تقع قرعة بالكلية بل انما وقع
بعد الافراز قبض فقط وكان القاسم غير المالك احتمل حصول الاباحة
فقط واحتمل هو قوي للشك في حصول القسمة بدون القرعة لان القسمة
تمييز ولا تمييز بدونها بغير قرعة للشك في كون مجرد هذا ذلك وهنا التخيير
واحتمل حصول الملك المتزلزل كبيع المعاطاة ولو وقع تصرف مع القبض

او بدونه من دون القرعة كان اقوى من القبض فيفيد اللزوم لانه لا ينفك
عن الاباحة في المعاطاة وغيرها مما يباح للضيف او ينثر في الاعراس اما
لو حصل افراز فقط من الملاك بانفسهم او بوكيلهم او المنصوب من قبلهم
او وليهم بحيث قال هذا لك وهذا لفلان كي يتحقق مسمى الافراز
والقسمة مع التراضي بدون قبض او تعريف او قرعة فالظاهر افادته للاباحة
فقط وليس طريق للملك ويظهر من بعض الاصحاب افادته للملك في
الجملة ويظهر من اخرين نقلا عن غيرهم وتفصيلا على ما يظهر من العلامة و
الشهيد من انها تفيد ملكا لازما ولا يفتقر الى القرعة ولا الى الرضا
بعدها ولكنه بعيد عن القواعد لخلو اخبار القسمة عن الدلالة على حصول
الملك بها بمجرد الافراز مع التراضي وهذا كله لا يتفاوت فيه بين قسمة الاجبار
او التراضي وهي المشتملة على رد الا ان المشتملة على رد اظهر في الافتقار الى
الرضا بعد القرعة لانها بمنزلة المعاوضة من حيث اشتمالها على دفع امر خارج
عن المقسوم فيتوقف دخوله في ملك المدفوع اليه الى سبب يقيني وكون نفس
القرعة سببا لذلك مشكوك فيه وهو قريب كما ذهب اليه بعض الافاضل
في غير منصوب الامام عم بل في منصوبه الاولى والاحوط ذلك اذا لم يكن
جابرا للشركاء على القسمة هذا كله بالنسبة الى اللزوم واما بالنسبة الى الاباحة
او الملك المستقر فيرجع فيه الى ما ذكرناه ولو عدل المتقاسمان من القرعة
الى الصلح او الى نية المعاطاة الداخلة في البيع او في غيره جرى عليها حكم ذلك
العقد وحكم المعاطاة من الاباحة والملك سواء اشتملت على رد او لا

والكلام في القسمة يقع في مواضع احدها

لا اجرة للقاسم اذا كان متبرعا وان كان قاسم الامام عم فاجرته من بيت المال
الا اذا قام بها المتقاسمان او فرضها الامام عم عليهم مع الاجبار فانه
للامام عم ان يفرضها على الاقرب لانها على بيت المال رخصة لا عزيمة
على الظاهر وان كان القاسم بامرهم فاجرته عليهم على قسمة المال لا قسمة
الرؤوس ضرورة تأدية الثاني الى استغراق جميع الحصة في بعض المقامات
كما اذا قلت حصة احدهم فاستغرقتها تلك الاجرة بقسمة الرؤوس وكون
قسمة القليل والكثير سواء في العمل والقرعة لان القليل تحمل ليس على
التمام بل ربما يكون القليل اكثر تعبا في الاستخراج سيما في قسمة المعادلة
اذا عدلت السهام لا تنتفي بها واة لما ذكرنا من اقتضاء عقد القسمة

لذلك

لذلك ولزوم الضرر ولو اجرة الحافظ على السهام دون الرؤوس فالقسمة
كذلك وان كان بامر احدهم ورضي الباقون بامره من دون امر منهم
فالاجرة على الآمر وان كان امر بالقسمة شخص اولا وسمى مسمى وامر
الآخر كذلك وسمى مسمى آخر دام الاول وان لم يسم مسمى وامر
الآخر كذلك وفعل القاسم بامر الاول ففي استحقاق القاسم شيئا من الثاني
من مسماه او من اجرة مثله اشكال والاوجه عدم الاستحقاق وبالجملة
فللقاسم اجرة واحدة فان دفعها واحد مع رضا الباقين بمجرد القسمة
دون الاجرة التزم بها وان رضي الجميع بما عين بالاجرة كان المسمى
على الجميع ولو دفع للقاسم اجرتين او اكثر دفعة او مرتبا من كل شريك
استعلم الحال في استحقاقه لذلك لانه يستحق واحدة اذ ليس له الا الافراز
الواحد وقد حصل باعمال الواحد فلمن ينوي العمل يستحق الاجرة عليه
وان نوى الجميع استحق على الجميع اجرة واحدة وان كانت الاجارات
مترتبة فلا يستحق الا الاجرة الاولى لانها التي حصل بها الافراز و
هي التي ملك الاول بها الافراز والقرعة عليه فلا يملك آخر عليه ما
ملكه الاول عليه الا ان يكون فضوليا بالنسبة الى المستأجر الاول
وكل عمل واحد اذا تعلق به غرض لاثنين او اكثر كقطع شيء متصل
لاثنين او حفر بئر مشتركة بين اثنين فاستأجره الاول لم يكن له
للثاني في الاستيجار للزوم تحصيل الحاصل وهو ممتنع مع الاعادة او
لزوم اخذ اجرة من غير المعمول له ودعوى انه استأجره اثنان
على القسمة استحق اجرتين لانه استحق احدهما بافراز مال هذا عن
هذا والثانية بافراز الآخر عن ذلك فهما مختلفتان بالنية
لا وجه لها ولا تأثير للنية وما يقال في الدرهمي اذا استأجره
اثنان دفعة كل واحد باجارة مستقلة على افراز حصته من الآخر
ان ضيا وتعيين المعمول له ينبغي فلا بهما نويا استحق عليه وان نوى
المجموع استحق نصف كل من الاجرتين لا وجه له لتضاد المالكين
على عمل واحد ثم ان المأمور بالقسمة من الشركاء من دون تعيين
المسمى له اجرة المثل على نسبة العمل لانه هو الذي يقابل بالعوض
وهكذا لو امر الشركاء حافظا لمالهم او امروا بها حصادا او

او باسبة او تلفيح او تدليس او حل او غير ذلك فانه يستحق عليهم على
نسبة العمل لا على نسبة الرؤوس لعدم موحلية الرؤوس هنا وكثرة
العمل غالبا تدور مدار كثرة النصيب فمن كثر نصيبه كثر عمله فيه
ومن قل قل وهذا معنى قولهم ان الاجرة على قدر النصيب ولو فرض
كثرة العمل مع قلة النصيب استحق الاجرة بقدر ذلك العمل ثم يشكل
الحال في القسمة حيث ان العمل فيها متساو بالنسبة الى كثرة النصيب
وقلته لاحتياج الكثير الى افراز القليل عنه واحتياج القليل الى افراز
الكثير عنه واحتياج كل منهما الى القرعة والعمل بالكثير باخراج القليل
عنه كالعمل في القليل باخراج الكثير عنه فكما ان صاحب الكثير يدفع
ما لا لا فراز القليل كذلك وهما واحد في العمل فيحمل هنا القسمة
على عدد الرؤوس لمكان ما ذكرناه ويحتمل ملاحظة الاكثر لحكم اهل
العرف بزيادة عمل الكثير لعود النفع اليه اكثر فكان العمل فيه ما لم
اكثر كمن رد عبدا قيمته الف فانه عشرة فان اهل العرف الخ ومن رد
عبدا قيمته عشرة فان اهل العرف يقولون ان عمل الاول اكثر و
هذا هو الاوجه مضافا الى انه لو عومل على قدر الرؤوس لاستغرقت
قيمة المقسوم لو كان قليلا جدا ولا قابل به وربما قيل ان القسمة
غالبا سيما قسمة المنقول يكون عملها في القليل اكثر لدقته و
زيادة الحساب ولزيادة القرعة من حيثية فان لم يكن في نفسه
اكثر عملا فهو مثبت لكثرة العمل فعلى ذلك يلغوا زيادة العمل
وقلته كما يلغوا الحكم بالقسمة على الرؤوس فيعود المدار على كثرة
النصيب وقلته وهو حسن ولو كانت الاجرة مسماة من اهل
القسمة فالحكم كذلك الا ان احمال القسمة هنا على الرؤوس قوي
لظهور الخطاب بالتوزيع على عدد الرؤوس على الاطلاق وعدم ذكر
كل ما عليه ولكن العادة كالمخصص لظاهر الخطاب ولو عين
كل من الشركاء ما عليه تعين سواء زاد على قدر العلاقة نصيبه
او قل لعموم المؤمنون عند شروطهم وليس فيه منافاة لعقد
الاجارة قطعا وذكروا هنا ان الاجرة على جميع الشركاء سواء في
ذلك طالب الاجرة القسمة وغيره اذا رضي الجميع بالقسمة نعم لو عين

الطالب

الوفاء لادعى فذلك من التنافي الزاما باقراره الاول والظاهر ان المراد
المعنى الاول وبهذا عرفت ان دعوى الرد في الوديعة مدع لمخالفته الاصل
وليس مدع بالمعنى الاول ولكن خرج عن الحكم بالاجماع لاحسانه القابض
بالاكتفاء منه باليمين وكذا الامين في دعوى التلف واحتمال انه مطابق
الظاهر لانه يدعي بقاء امانته وصدقه وهو موافق الاصل وهو استصحاب
صدقه وامانته وعدم ضمانته وصدق قوله بعيد لان هذه لوازم
دعوى الرد والدعوى هي نفس الرد ولكن سماع قولهم لانهم لو تركوا
لو تركوا والفرق بين دعوى الوفاء وبين دعوى الرد هو اعتضاد دعوى
الرد بقاعدة الاحسان واعتضاد دعوى الغريم بقاعدة احسانه و
بتسمية اهل العرف مدعي الوفاء انه مدع كما ان قول مدعي الصحة مقدم
وان خالف الاصول العقلية لاعتضاده بالادلة الشرعية سواء كان
مصب الدعوى هو نفس الصحة والفساد او ما يلزمهما من علم بالعقد و
او القدرة على التسليم ونحوها **ثالثها** يشترط في المدعي والمنكر
العقل والبلوغ واحتمال سماعها فيما يصح من غير البالغ كدعوى الاذن
في دخول الدار ودعوى الوقف والوصية بناء على صحته وقفه ووصيته
كما يدعي اني وقفت هذا المبيع وجعلت الولاية لي لينفذ بيعه او
اوصيت به لبقاء الزبرا اوفي وقفته او اذنت له في دخول الدار
وكونه مالكا او وليا او وصيا او حاكما او وكيلا فمن تقدم او حسبيا
من عدول المؤمنين عند الاضطرار او لم تعلق حق من رهانة او وديعة
او عارية على الاظهر الاقوى مغصوبتين مع ضمانهما عليه بل مع عدمه
او حق عام من خمس او زكاة او وقف عام ولا تسمع دعوى المغصوب
ولو حكم الحاكم له لم ينفذ حكمه ويجوز للحاكم ان ينصب عن الغائب
والقاصر من يدعي عنه ويصح دعوى المشتري فضولا لمن غصب
من اشتراه ولو قبل الاجازة لتعلق حقه على الاظهر ولا يجوز الدعوى
عما لا يتمول في وجه ولا فيما لا يملك الا اذا تعلق به حق كبعض الكلاب
والسنانير والادوات وان لم يتعلق بها ملك ويصح على ما يعود
له به نفع وان ملكه غيره او كان لا يملك وتصح الدعوى بمواضعات
كانت على المطلق كاحراق كتب الضلال وتكسير الزيوف وتكسير الا

ثالثها

الاصنام فنفسها غير وكان قادرا على استخلاصها ولا يشترط في دعوى
الملك اللزوم فيجوز ان يدعي المبيع معاطاة او ما فيه خيار للمدعي عليه
الى ان يفسخ ويجوز ان يدعي الهبة قبل قبضها نعم لا تنفع الدعوى بما لم
يثبت صحته كالهبة قبل قبضها والسلم والوقف قبل قبضها فلمدعي
كذلك الا اذا ادعاه عليه فمنع من وجوب التقابض وشبهه نعم يصح اطلاق
الدعوى في الهبة وتنصرف الى المقبوض منه الصحيحة وكذا الوقف وكذا
دعوى السلم ولا يجب على الحاكم الاستفسار لظهور اللفظ والدعوى في الصحيح
فلا يجب على مدعي الهبة ونحوها ان يقول وقبضت او تفرقت وكون
العقد الجائز بمنزلة الجائز منزلة فسخه وانه لو اقر به لا يلزم به فلا تسمع
للدعوى به ضعيف لمنع الاول ولجواز الالزام لنذر او شبهه ولجواز
ابقاءه عند الاقرار به فيمضي اثره **رابعها** لو ادعى المنكر
فسق الحاكم او جنونه او خطاءه او فسق الشهود او جرحهم او كذبهم
او ادعى المدعي ذلك لو كان الحكم للمنكر لم تسمع تلك الدعوى ان كانت
الدعوى مع الحاكم او الشهود ولا يتوجه عليهم يمين قطعا للزوم الفساد
وتعطيل الاحكام والقضاء على الحكام المنصوبين لاستقامة النظام الا
مع البينة فتسمع وكذا لو عاد في اثبات ذلك نفع يعود اليه من غرامة
ونحوها وان كانت الدعوى من احد المتخاصمين على الاخر ففي سماعها
مع البينة وعدمها او العدم مطلقا او سماعها مع البينة لا بدونها وجوه
اوجهها السماع مطلقا فيحلف المنكر على نفي العلم مع عدم البينة لا على
البت ولو نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف على البت بالفسق ونحوه
فيبطل الحكم بعد حصوله ويقف قبل ذلك وكذا لو ادعى اقرار الخصم بذلك
حين الحكم او بعده حالة الحكم الا انه هنا يحلف على البت في نفي الاقرار
ومدرك السماع عموم ادلة المدعي والمنكر وحصول الفائدة في هذه
الدعوى والوجه الاخر عدم السماع وهو قوي ان كانت الدعوى
بالفسق دون غيره من العوارض قالوا لانه يثير فسادا على الحكام
وعلى امضاء الدعاوى ويهيج غضبا فيمنع عليهم بتحليف كل من حكم عليه
او شهد عليه ولانه ليس حقا لازما ولا يثبت بالنكول واليمين المردودة
فسق او بطلان حكم الا انه في الجميع نظر لمنع الفساد في الاول لمكان

الحاجة

الحاجة ومنع كونه حقا غير لازم ومنع عدم بطلان الحكم باليمين المردودة
المثبتة عن اثبات الفسق باقرار المدعي وان لم يثبت الفسق بنفسه
وبالجملة فيجوز توجه اليمين على المنكر اذا عاد نفع الى المدعي باقراره
ونكوله وان لم يكن دعوى العلم بالفسق من الحقوق اللازمة ابتداء
نعم من الحقوق اللازمة للمدعي على المنكر بالعرض ودعوى ان الاصل
عدم توجه اليمين وعدم نفوذ الحكم عند الشك الا بالمتيقن لا وجه
لها بعد شمول العمومات كما لا وجه للقول بان اقرار المدعي بفسق
الحاكم او نكوله مع يمين المنكر لا يقتضي سقوط الحق عن المنكر بعد
صدور الحكم من الحاكم وثبوت عدالته ظاهرا وثبوت عدالة الشاهدين
عنده لان الفسق المعلوم عند المدعي لا ينافي نفوذ الحكم من ظاهر
العدالة عند غيره لان الشرط ثبوتها في الجملة وذلك لان الفسق مانع
من نفوذ الحكم عند العالم به سواء كان له او عليه وسواء كان في الحاكم
او الشاهد ومع ذلك كله فالقول بعدم سماع دعوى العلم بفسق الحاكم
او الشهود قوي للشك في صحة الزام احد الخصمين الاخر بالجواب عن
ذلك لانه من قبيل الزام شخص بجرح اخر وللشك في بطلان الحكم بالاقرار
بالفسق لعدم الملازمة بين العلم بفسق الشهود او جرح الحاكم
وبين بطلان الحكم لاحتمال خطاءه في الفسق او الجرح لابتنائه على دقائق
لا يعرفها الا الحاكم نعم لو اقر ببطلان الحكم كما اذا قال كذب شهودي
او قال حكم الحاكم بشهادة الفاسق عنده او قال حكم وهو صبي او مجنون
حكم ببطلان الحكم على موجب اقراره ووقفت دعواه الى ان يأتي
بشاهدين اخرين او يمضي الى حاكم اخر يحكم له والا لزمه ارجاع الحق
لاهله فيغرم ذلك لو كانت عنده بينة على علم المدعى عليه بفسق الحاكم
او الشهود ولا تجدي بينة ولا تسمع دعواه نعم لو كانت عنده بينة
على فسق الحاكم او الشهود فالحجة السماع على اشكال ينشأ من ان الحكام
ينبغي ان لا يتعرض لهم الثقات عيانا بعد صدور الحكم منهم للزوم الفساد
بسماع الحاكم الاخر الدعوى عليهم من المتخاصمين بذلك نعم لو صدرت
الدعوى من غير المتخاصمين في مقام حد او تعزير جاز وبالجملة فالدعوى
ان ابرزها بصورة بطلان الحكم وعدمه ولو من جهة فسق وشبهه

لو جهت الدعوى وسمعت وان ابى زوجها بعينه فسق الحاكم وعدالته و
الشهود وعدالتهما كان القول بعدم سماع الدعوى لا يخلو من قوة **فائدة**
لو ادعى احد الخصمين على الآخر الاقرار بالحق سمعت دعواه فان اقام
بينة منها والا فان اقر باقراره الزم بالاقرار الاول الذي ما ثبته الاقرار
الثاني والا حلفه فان نكل حلف المدعي وثبت اقراره والاقرار وان
لم يثبت الحق واقعاً يثبته ظاهراً لانه سبب لثبوته عليه فهو بمنزلة دعوى
البيع حتى لو لم يعلم المقر لم يثبوت الحق جاز له ان يستوفيه من المقر ما
لم يعلم عدمه فالقول بعدم السماع وعدم توجه اليمين ضعيف جداً هـ
خامسها الدعوى بمنزلة الاقرار فلا يسمعها الحاكم الا بعض بشخص
منه ما يطالب المنكر بجوابه وما يطالب المدعي بالبينة عليه فلا تسمع المجهولة
ولا تفتقر الى البيان التفصيلي المستغنى عنه في الغرض المسوق له الدعوى
فلو ادعى ان له عليه كذا كفى عن السؤال انه عن ثمن مبيع او قرض او
نذر او ميراث وان كان نقداً او لاحقاً نعم يشكله لو قال مائة ذهب
عن انواعه او مائة قرش عن اجناسه كي يعرف مطابقة الشهادة له
وعدمها او ثوب عن جنسه ووصفه او دابة كذلك نعم لو ادعى القتل
لزم الاستفسار عن كونه عمداً او خطأ او شبه العمد فقتله وحده او بمشاركة
الغير ما لم يظهر من الخطاب شيء ويكون ظاهر الخطاب عن الاستفسار فلا
يلزم الاستقصاء لتفاوت الامور المترتبة على كل واحد ولان في بيانه و
خفائه لا يتفاوت فالظاهر انه لا خلاف في لزوم الاستفسار وعند الجهل بالحال
وامكان الاستعلام اما مع عدم امكان الاستعلام كما اذا لم يعلم المدعي سوى
صدور القتل فهل تسقط الدعوى او تسمع فيأخذ الحاكم بمحل اليقين من المشهود
به والمحلوف عليه ويعمل بالصلح او الاحتياط وجهان ولا يبعد الاخير
خوفا من تأديه عدم السماع الى اضاعة الحقوق وتلفها ويسري ذلك
الى سماع كل محل لا يمكن استعلامه وكان للحاكم طريق الى استخلاص الحق
المدعى به من الاخذ بالمتيقن او الصلح وشبههم فانه لا يبعد ذلك توصلاً
الى استخلاص حق المسلم بما امكن ودعوى شمول عموم ادلة الدعاوى لمثله
غير بعيد اما لو ادعت الزوجية سمعت دعواها وكفى ذلك عن ذكر
السبب والمهر والنفقة انما تتبع من توابع فاذا ثبت المتبوع ثبت التابع

نعم

نعم لو انكر الزوج فاثبتتها بالبينة او اليمين المردودة فهل يجوز لها تمكينه
منها لثبوت دعواها ظاهراً او لا يجوز اخذاً له باقراره وجهان و
لا يبعد الاول نعم هو يعرف تكليفه بينه وبين الله نعم واما هي فيجب
عليها العمل بوظائف الزوجية على موجب اقرارها وكذا الكلام
لو انعكس الامر فكان المدعي هو الزوج وهل يجب الاستفسار عن كون
دعوى النكاح او الزوجية دواماً او متعة لاختلاف احكامهما الظاهر
الوجوب ما لم ينصرف لفظ الزوج والزوجة والنكاح للدائم ومع عدم
الانصراف لا بد من المسألة اذ الحكم بمجرد الزوجية المجملة لا يفيد
مع احتمال عدم وجوب الاستفسار والاكتفاء بالحكم بالزوجية لترتب
حل الوطي له اولها او لترتب تحريم امها او اختها معا نعم لو كانت الدعوى
مسوقة للالزام بالنفقة او المضاجعة فلا بد من الاستفسار لان
حكم الحاكم بالزوجية المطلقة غير مفيد لذلك **سادسها**
يشترط في الدعوى ابرازها بصورة انها ملزمة للمدعى عليه بالحق
فلو ابرزها لا بتلك الصورة لم تسمع سواء ابرزها بصورة ظاهرة
بعدم الالزام او محتملة للامرين معا فلو ادعى امة وقال هذه ابنة
امتي لم تسمع حتى يقول وهي ملكي لاحتمال انها ولدتها في ملك غيره
بل لو قال ولدتها في ملكي لم تسمع لاحتمال انها ولدتها حرة وقد
يقال ان الظاهر هنا تبعية البنت للام حكما وحظاً حتى يقوم دليل
على الخلاف وح فيتنزل كلام على الظاهر من انها ملكه تبعا لامها
كما يقول هذا ثمرة ملكك صريحا وعلى ذلك بعض الاصحاب نقلا و
عليه فيقبل الشهادة على ذلك المقصود ويحكم الحاكم اتكالا على ذلك النحو
عملا بالظاهر بل بالاصل لان الاصل ان المنتقل من المملوك مملوك
ما لم يقم دليل على الخلاف ومثل ذلك ما لو قال هذه ثمرة نخلتي وبيضة
دجاجتي وولد نعجتي ونماء بذري وهذه منفعة داري وشبهها في
الاقرار لو اضافها للغير سيما لو قال صورت او امليها في ملكي
او في ملك غيره بل هذه اولى من الحيوان لطرو الخروج عن الملك فيه فانه
لان النطفة لا تملك فيضعف فيه الاستصحاب ولا فرق في ذلك بين
الدعوى والاقرار والفرق حاكم في الاثنين انه اعتراف بالملك اما لو

قال هذا دقيق حنطتي او اقط لبن لك او غزل قطني او ثوب غزلي او حبل
خوصي او كون او اجر طيني ونحو ذلك فلا شك في كونه دعوى بالملك حكما
وظاهرا بما لم يفصل بينهما لان الاصل حال النماء والفرع هنا شيء واحد و
الفارق بينهما الصورة وقد يجعل الحيز من هذا القبيل في وجه ومثله
الاجزاء كما يقول صوف نعجتي او حجار داري بل وابوابها فان الاقرار و
الدعوى صريحان به وفرق المحقق بين صحة الدعوى ونفوذ الاقرار في
مثل قوله بنت امتي ولدتها في ملكي او ثمرة نخلتي فلم يسمع الدعوى
فيها الا منفصلة فيقول وهي ملكي للزوم التصريح التام في الدعوى واكتفى
في الاقرار بمجرد قوله ذلك من دون اضافة قوله وهي ملكي لعموم الا
قرار جائز وللشك في عموم سماع الدعوى ويشكل الفرق بين الدعوى
والشهادة بها وبين الاقرار في نفوذ الاخير وعدم سماع الاول بل قد
يقال انه ان لم تسمع الدعوى لم يسمع الاقرار وان سمع الاقرار بمجرده
ويستفسر الحاكم بعد ذلك سمعت الدعوى ويستفسر الحاكم من المدعي
والشهود قبل الحكم او بعده وان سمع الاقرار المطلق سمعت الدعوى المطلقة
ويرد عليه انه لو سمع الاقرار وكان اقرارا بالملك كان تعقيبه بقوله
وهي ملكي غير مسموع لان تعقيب الاقرار بما ينافيه او ينافي ظهور الخطاب.
منه ملغى الا ان يفرق بين الخطابات ظهورا وصراحة فالظاهر الصريح لا
ينافيه ما تعقبه وغير الصريح يعود عليه بالنقض وهو ما كان قابلا للرجوع
المتعقب بعده والتصريح هو ما لم يكن ما بعده كالكلام المستأنف وحج
فقوله وهي ملكي غير مناف للاول بل مقيد له وبالجملة فالظاهر من
الفرق هنا الفارق هو لزوم الصراحة بدعوى الملكية في الدعوى كي يترتب
عليها الشهادة والحكم بخلاف الاقرار فانه يحكم عليه بما اقر به فان
بقي على اجماله الزم بتفسيره وان ظهر منه شيء ولم يعقب بما ينافيه
اخذ به لانه الظاهر وان عقبه بما ينافيه سقط حكمه وان كان صريحا
في الملك ثبت عليه ولا يسمع بعد ذلك منه ما ينافيه ومع ذلك فلا
يخلو من تأمل نعم قد يقال ان المضاف الى ما يملك من النماء لا بد من
تقييده بحالة الملك لعدم دلالة الاضافة على كونه نماء حالة الملك
وهو جيد لكن الظهور لا ينكر   القول في

القول

القول
احدها

القول في التوصل الى الحق وفيه امور احدها

الحق ان كان عقوبة حدا او تعزيرا وقفت على اذن الحاكم من غير خلاف
الا ان يدخل في باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وفي الرواية
اقامة الحدود الى من اليه الحكم ولو كان قصاصا ففيه قولان اقواها
العدم للاصل ولقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ومن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه والنفس بالنفس والجروح قصاص والقول
التوقف للاحتياط ولعدم معرفة مواقع القصاص من غير الحاكم و
لان فائته لا يتدارك وربما نقل بعضهم الاجماع والجميع ضعيف
لعدم صلاحية معارضة الاعتبار لعموم الادلة ولضعف الاجماع
المنقول ولو كان نقصا فهو كالمال فمن غصب منه عرضا جازت
المقاتلة عليه وجاز استنقاذه قهرا من صاحبه الغصب ومن غيرها
ممن منعه من استنقاذه ولو كانت في دار جاز الدخول عليها
واخراجها منها سواء كانت لغاصب المنفعة او للمانع غيرها او
لغيرهما كان ادخلها في دار قوم اخرين سواء رضوا بدخولها
ام لم يرضوا بذلك وجاز كسر القفل وتهديم الحائط اذا لم يمكن التوصل
الا بها ويكون ضمان المتلوف عليه وفي استقراره على المانع وجه نعم
يعلم اهل الدار بذلك اذا امكن فلعلهم يدفعونها من غير ضرر
يعود عليهم ثم يرجع الى الحاكم في فعل ذلك على الاظهر ولو كان مالا
قائما بعينه فكذلك فاذا لم يدفعه من هو عنده فامتنع جازت مدافعته
وفي قهره عليه وجازت سرقته وان ادى الى تلف مال كثير وان قل
المغصوب بحيث لا يخرج عن المالية ولو وضع الغاصب في دار غيره
فان علم ذلك الغير فكذلك وضمانه عليه ويستقر على الغاصب في وجه
وان لم يعلم فلا يبعد ايضا جواز الاتلاف والضمان عليه ويستقر على
الغاصب نعم يلزم تعليمه كي لا يدخل عليه ضرر من دون علم فاذا
لم يمكن اصلاح الغاصب لذلك الضرر لزم على الغاصب اصلاحه لحديث
لا ضرر ولا ضرار وقد يقال ان الغاصب لو وضع ماله في بيت
غيره من دون علمه واستلزم اخراجه ضررا على ذلك الغير لم يجز اخراجه
ويكون من باب الحيلولة فيلزم الغاصب المثل والقيمة اذ لا ضرر ولا

الاخبار وهو قوي ويشهد به كلام بعض في باب الغصب حيث انهم لم يجوزوا الا
اتلاف بين الغاصب لاستخلاص ماله ولا تزر وازرة وزر اخرى ولو
استلزم تخليصه اثارة فتنة تقتل نفوس وتمشية جنود ونهب اموال
وجراح ونحوها حرم التوصل بذلك الى ماله بل لابد من الرجوع الى الحاكم
كي يوصله الى حقه ولو كان دينا والغريم مقر باذل لم يجز استيفاؤه
الا باذن الغريم لانه مخير بجهات القضاء وتعيين الوفاء من ماله الا
اذا كان الغريم غائبا او ممنوعا من التوصل الى ماله وكان الطالب محتاجا
او طالبا مطلقا في وجه قوي توقف الفقهاء على اذن الحاكم لولايته
على من لم يمكن الوصول الى ماله وعلى ذلك يحمل اطلاق من اطلق الرجوع
الى الحاكم في هذه الصورة ولو كان الغريم مقرا ممتنعا ففي لزوم الرجوع
الى الحاكم بالاستيفاء لانه المتيقن من جواز التصرف بمال الغير ولانه المتولي
للاجبار في مقامات الاجبار او عدمه وجواز الاستقلال من الغريم
لعموم من اعتدى وجزاء سيئة سيئة مثلها وجهان والاول احوط
والاخير اقوى ويجوز الاستقلال مع تعذر او تعسر الرجوع للحاكم او دفع
سلطنة من غير كلام وهل يجوز الاستيفاء من غير الغريم من دون
اذن الحاكم وجهان والاحوط الرجوع للحاكم ولو كان الغريم جاحدا فان
كانت للمدعي بينة يمكنه اقامتها عند الحاكم ويمكن للحاكم الاستيفاء ففي
لزوم الرجوع الى الحاكم في اقامة البينة عنده وفي تولي الاستيفاء قولان
اللزوم وهو منسوب للاقل واختاره المحقق في النافع وعدمه وجواز
الاستقلال للغريم وهو المنسوب للاكثر للاول الاحتياط في التصرف بمال
الغير والتشبث بمال الممتنع والاقتصار على المتيقن من جواز الالجاء و
الاستيفاء واذا تنازعتم في شيء فردوه الى الله ورسوله وللثاني عموم
قوله تعالى من اعتدى عليكم وجزاء سيئة سيئة وعموم ادلة اخبار جواز
المقاصة وهي ظاهرة في الاطلاق دون الرخصة من الامام عليه السلام وحمل الاخبار
الموجودة على الرخصة بعيد ولو كان للغريم غريم اخر جاز للحاكم ان يقهره
على دفع غريم غريمه وتبرأ ذمته بذلك فان امتنع ففي جواز مقاصته
باذن الحاكم او لا باذنه وجهان والاوجه جبر الحاكم له على الوفاء ويتولى
هو او الغريم الاستيفاء مقاصة عن غريمه ويجوز مقاصة الغاصب من

العين

العين المغصوبة اذا لم يمكن التوصل اليها ويتوى بها المالك مثلا تاما
فيملك الغاصب المغصوب لعدم امكان الجمع بين العوض والمعوض ويملكها
متى تمكن المالك من رد المغصوب فان رده انفسخ والا فلا او ان الرد
كاشف عن فساد الملك وفيه خفاء كله يرجع الى اهله وعدمه كاشف عن
صحتها وجهان والاول اقرب للفقاهة والثاني اوفق بالقواعد **ثانيها**
يجوز المقاصة من كل شيء سواء كان امانة عند المقاص او عند غيره
او لم يكن وسواء كان منفعة او عينا ولو كان عنده رهن من غريمه ففي
جواز اخذه وجه فيكون عنده امانة الى ان يحل الطلب فيبيعه
وفي ضمانه وجه ويجوز الاقتصاص من الوديعة وغيرها عنده او عند
غيره نعم يكره وللاصحاب في جواز المقاصة من الوديعة عنده قولان
منشؤها الاخبار واصلها عمومات المقاصة وخصوص
بعض الروايات المعتبرة دالة على الجواز والقواعد الناهية عن التصرف
بمال الغير المقتضية للاقتصار على المتيقن في جواز المقاصة وخصوص
الاخبار الناهية عن الخيانة والناهية عن مقاصة المودع دالة على المنع
ولكن الدال على الجواز اقوى كثرة وسندا واعتضادا ودلالة لان
اكثر اخبار النهي نهي عن الخيانة وليس موردها نعم لا تجوز المقاصة
من حلف بالله ولا تجوز المقاصة لمستثنيات الدين اذا لم يملك سواها
ولا تجوز المقاصة لمن لا يعلم الحق نعم لو قامت عنده بينة جاز ولا تجوز
عند خوف الفتنة وكثرة الفساد لعدم جواز اخذ العين فضلا اذ لكن
ولو فعل حراما بذلك بذلك ففي صحة المقاصة وبطلانها وجهان ولا يجب نية
في المقاصة من النية الا في الدين المثلي وبين ما يقع التهاتر قهرا وفي
لزوم الكلمات المذكورة في الاخبار عند المقاصة وجه والاوجه
عدم الوجوب لظهور الاستحباب من الروايات ولعدم ايجاب الاصحاب
له ولخلو اكثر الاخبار عنها فتحمل على ارادة تذكر نية المقاصة خوفا
مخافة العدوان او استحباب ذكر الله تعالى والتنزه عن اكل اموال
الناس بالباطل **ثالثها** في بعض الاخبار النهي عن المقاصة
من كل امانة كقوله اد الامانات الى من ائتمنك ولا تخن من خانك
وكثير من الاخبار فيها لفظ الامانة وظاهر الاصحاب اختصاص ذلك

ثانيها

ثالثها

بأنه دفعه ولا يبعد استصحاب النية عن كل امانة والظاهر ان المقاصة بمنزلة
المعاوضة اللازمة فلا يجوز الفسخ فيها بعد حصولها الا بظهور عيب او غبن
و يتولى هذه المعاوضة طرف واحد وهو المقاص للدليل ويحتمل لحاقها من
الاحكام فيأخذ المقاص بملك و يملك الدين الذي في ذمة الممتنع ولكن
المأمور بها في الاخبار لا يبعد حملها على الارشاد والى كيفية المعاوضة
ويجوز في المقاصة اخذ الجنس وغير الجنس ويجوز في غير الجنس اخذه
عوضا من الاخذ ويجوز بيعه واقتضاء ثمنه بل ويجوز بيع ثمن الثمن الى
ان ينتهي الى الموافق جنسه والى قدره ولا يجب الانتظار في البيع الى
وقت الغلاء كما لا يجوز البدار مع تفويت المصلحة في مال الغير ولو توقف
قبض حقه على قبض زايد جاز وكان امانة عنده يجب ارجاعها الى
صاحبها فان لم يمكن ايصالها لخوف وشبهه ارجع امرها الى الحاكم ولا
يبعد جواز التصدق بها ولو تلفت الزيادة ففي ضمانها وجهان والاوجه
ان الزيادة ان كانت شايعة فغير مضمونة كالاصل لاصالة ضمان اليد ما
اخذت الا ما خرج بالدليل وان كانت معينة فتبعها لمكان العزلة فلا
ضمان واحتمال عدم الضمان مطلقا لكونها امانة والامانة غير مضمونة فيه
لاذن الشارع بالاخذ واذن الشارع لا تستعقب ضمانا ضعيف لمنع
لعدم استعقاب الضمان للاذن الشرعي وعدم التلازم عرفا وشرعا
لذلك ولئن سلم فالاذن لمصلحة المالك كقبض المأخوذ بالسوم وقبض
الرهن بدون اذن الراهن ومنع كون كل مقبوض بالاذن الشرعية
امانة بل ولا حكما ومنع ان الامانة غير مضمونة مطلقا بل هو ما اذن بها
الشارع للحفظ او للتعريف كاللقطة وشبهها من المقبوض لمصلحة المالك
دون ما قبض لمصلحة القابض ولا يبعد انه يجوز للمقاص ان ياخذ المال
رهنا فلا يبيعه ولا يملكه فيبقى عنده امانة ولكنه مضمون عليه في وجه
والاقوى ان الاعراض مخرج عن الملك لا دليل على الاذن لحيازة الشي
على تملكه وان كان من اطفال او مجانين او اموات او احياء ولتملكه بمجرد
القبض من دون توسط اسباب الملك فلا يقال ان الاذن في الشيء اذن
في لوازمه فالاذن في التقلب ولا يبعد انه يجوز للمقاص ان ياخذ المال
رهنا فلا يبيعه ولا يملكه فيبقى عنده امانة ولكنه مضمون عليه في وجه

فقوي

فقوى كونه من غير اذن المالك وفائدته جواز الرجوع الى دينه عند تمكنه
ويجوز التوكيل في المقاصة ويجوز ان يقاص الوديعة عند عدمه وهل
للودعي منعه مع علمه بثبوت حقه وجهان ولا يبعد جواز المنع لا وجوبه
ولو توقف الاقتصاص على دخول منزل من عنده المال بما لم يجز على ظاهر
كلام الفقهاء وان ضمن النقص وفي جوازه وجه ولو توقفت المقاصة
على مجرد الدخول والخروج في دار الغير من دون اذنه فلا يبعد الجواز
مع ضمان اجرة المثل لدخوله وخروجه ولكن بشرط خوف اعلامه ولو
امكن اعلام صاحب الدار والاستيذان منه من غير ان يمنعه لزمه ذلك
رابعها ورد في بعض الروايات انه لو انكسرت سفينة في البحر
فما اخرج البحر فهو لاهله وما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به واراد
بالغير عوده للغائصين كما نص الفقهاء وهو ظاهر السياق وربما
يؤيده اخبار اخر والرواية وان كانت ضعيفة السند ولكنها مجبورة
في الجملة بالشهرة المحصلة والمنقولة وافتى بمضمونها جماعة من اصحابنا
وظاهرها ان ما اخرجه البحر فهو لاهله سواء كانوا حضارا او
غيبا وسواء يأسوا منه او لا وسواء ظهر منهم الاعراض بقول او فعل
او كان ظاهر حالهم ذلك ام لا وسواء كان مما يعرض عنه عادة ام لا
وان ما اخرجه الغائص له مطلقا سواء اعرض عنه صاحبه ام لم يعرض
حتى لو كان واقفا ينتظر معهم وقيد ابن ادريس ذلك بصورة
اليأس ونقل الاجماع على ذلك وتواتر الاخبار وظاهر عبارة انهم
تركوه وذهبوا آيسين منه ولم يذكر حال ما اذا كانوا عنده وفقه
المسألة ان الرواية ان خرجت عن القاعدة بجلالة الحكمين او باحدهما
دون الآخر لزم الاقتصار على موردها من سفينة انكسرت
في البحر فلا يتعدى الى غير المورد الا بتنقيح المناط كما لا فرق بين
السفينة وما اشبهها وبين الكسر وساير انواع الغرق فيشكل
التعدي الى ما وقع في النهر او في عين او في البر من الاماكن التي
تضيع فيها الاموال دفعة الا ان يخرجها ريح او عمل عامل
كالغوص وان انطبقت على القواعد سرى الحكم لكل ما كان تحت القاعدة
والذي يظهر من السيرة واستقراء موارد جزئيات ما اشبه هذه

ايما تيل ان المال الذي في السفينة ان كان اهله غير معرضين عنه بان بنى
على اخراجه مريد بن لم يحصل لهم حتى لو كان الشيء من شأنه الاعراض عنه
كالمحقرات الواقعة من الحطب والتبن وبعض الحب من المزدرع فانه كله
على اصل الملك لمالكه واما الخروج عن الملك فهو لو كان من شأنه
ذلك بعيد وان كانوا معرضين عنه قطعا او كان من شأنه الاعراض
ولم يعلم حالهم بل كان ظاهر الحال يقتضي باعراضهم عنه كان مباحا
لواجده ويخرج عن ملك المعرض ويكون بمنزلة الالقاء مع المالك الحقيقي
وبمنزلة فك الملك عن نفسه بل لو كان صاحبه مجنونا او صبيا و
كان من شأنه اعراض اهله عنه خرج عن ملك مالكه في وجه قوى
لان الاعراض لو كان من المالك عن مال لم ليس من شأنه الاعراض
عنه كما يقول اعرضت عن مالي لا يحكم بفك الملك فيه لعدم جريان
السيرة على ذلك وبالجملة فالظاهر ان الاعراض لو حصل من المالك
قطعا او دلت عليه الامارات اللفظية او العادية وتعلق بما من
شأنه ان يعرض عنه او كان الشيء من شأنه الاعراض عنه وان لم
يعلم باعراض المالك عنه لصدوره من مجنون او جاهل او ممن لا
يعلم حاله كان في الجميع مخرجا عن الملك ولو علم بعدم الاعراض فلا
يخرج عن الملك كما لو علم الاعراض عما من شأنه ان لا يعرض عنه
نعم يكون هذا بمنزلة الاباحة في التصرف وقد يقال ان الاعراض لا
يخرج عن الملك بل هو دليل على اباحته لمن اراده واخذه ويشكل
ان الاباحة للتصرف تملك المتصرف بالتلف كازدراد الطعام من
باذله او بالنقل بعقد لازم كالاباحة في المعاطاة على القول بها
وتملك بمجرد القبض او التصرف مطلق من السيرة قاضية بتملك المال
المعرض عنه كالبعير المتروك في غير ماء وكلاء بمجرد قبضه واجراء
احكام الملك عليه وهو دليلنا على الملك في المعاطاة دون الاباحة
واحتمال ان الاباحة في المال المعرض عنه اباحة لتملكه فيملكه القابض
بمجرد نية الملك بعيد لان الاذن في الملك غير معقول واباحة ان
يملك آخر ما لم لا يجري على القواعد نعم لو اباح التملك بمعنى اباحة اسبابه
فالاذن فيه اذن في لوازمه فيصير الآن بمنزلة من اذن لواحد

مبنى

مبنى او لكل احد ان يوجد اسباب الملك لماله من غيره ومن جملتها
قبضه عن المالك على سبيل الهبة او بيعه وهبته ثمنه لنفسه جاز ولكن
السيرة القطعية لا تجري على المال المعرض عنه ذلك ويلزم ان لا يملك
المال المعرض عنه لو صدر من غير البالغ او المجنون ومع ما ذكرنا فيحمل
الرواية على ان ما اخرجه البحر كان لاهله اذا كانوا واقفين عليه مترددين
له ولو بعد ذلك فاهله املون له ومحاسبون من مالهم لملك في ما
لها محتاج اخراجه الى مخرج فان اهله مرضون عنه لمخرجه باذلون
له فيكون له لو اخرجه بنية تملكه لنفسه نعم لو اخرجه بنية انه لاهله
احتمل عوده اليهم واحتمل بقاؤه على الاباحة وهل يأتي اهل المال
قرينة على الاعراض الاظهر العدم لان صاحب المال قد ييأس من
تحصيل ماله عند الظلمة او السراق ولا يعرض عنه

القول احدها

القول في دعاوي الاملاك وفيه امور احدها

يحكم لمن في يد صاحبين بانفاقهما على الاشاعة لو تداعيا عينا يدهما
عليها او يتصرفهما فيها سواء او كانت كلها تحت يد كل منهما او كان
كل جزء منها تحت يد واحد ولكنها لا تقبل التجزية كالحيوان اما لو
كان كل جزء منها تحت يد واحد وكانت مما تقبل التجزية كانت الدعوى
كدعوى الاثنين على شيئين كل واحد بيد واحد وهو بيد كلي الكل
وهي دعوى كل بما لو عادي يحكم لكل منهما بما في يده ويتسع على الآخر
ويجري عليها احكام الدعوى المستقلة والحكم بالصورة الاولى يكون
فيما اذا اما ان لم يعلم الحال او طلب الوارث الحكم من الحاكم على ظاهر اليد
لعدم علم الوارث بالحال ويكون فيما لو تداعيا فحلف كل واحد لصاحبه
على نفي ما يدعيه صاحبه عليه مما تحت يده باجماعه الكل فيثبت لكل منهما
النصف المشاع لان اليدين بمنزلة يد واحدة والمالكين بمنزلة مالك
واحد فيثبت المجموع للمجموع وهكذا لو كانوا ثلاثة فصاعدا ويكون فيما
لو نكلا معا فطلبا الحكم من الحاكم مع نكولهما فانه يحكم بالتنصيف بان
يكون لكل واحد ما تحت يد صاحبه وكذا لو توقف الحكم بالنكول على
اليمين المردودة فحلف كل منهما وكذا يكون فيما لو تداعيا واسقط
كل منهما اليمين عن الآخر او لم يطلب كل منهما يمين الآخر وكذا لو نكلا

سماع اليمين المردودة وكذا الحكم لو قامت بينتان لكل منهما بينة الا ان
الحكم يختلف فمنه حكم قاطع للخصومة كالحكم مع اليمين يمين النفي او المردودة
او مع النكول من احدهما او مع البينة ومنه حكم على الظاهر وتعاد معه الدعوى
عند وجود شاهد او ارادة اليمين وهو انما في ولي الحاكم ان يحكم بالظاهر
سيما لو طلبه المتداعيان ولا يفتقر الى يمين او بينة ولكنه حكم بالظاهر
فلا يقطع الخصومة حتى يستند الى ما يقطع به النزاع من البينة واليمين
وعلى ذلك يحمل ما ورد من النبي صلى الله عليه وآله في حكمه بين تداعيا في دابة انها لهما
من دون يمين وكذا يحمل كلام الفقهاء المطلقين للتنصيف من دون
توقف على يمين ويريدون انهم اذا لم يطلبوا اليمين لم يتوقف الحكم
بالتنصيف عليه ثم ان الحاكم لو اراد تحليفهما بدأ بتحليف من ادعى
عليه اولا لسبق الحق عليه او يبني على تبادر صاحبه فان ابتدءا معا
وحلفا على هيئة التقابل اخرج المتبدئ بالقرعة والاوجه ان للحاكم
الخيار في ذلك ورأيه متبع ويحتمل تحليفهما بايقاع اليمين دفعة فمن
تأخر عن صاحبه نكل ولكن لم ار من ذكره ثم ان المتبدئ بتحليفه
ان حلف رجع الى الثاني فان حلف فلا كلام في حكمه بالتنصيف فيحلف
كل منهما على نفي ما يدعيه الاخر مما تحت يده والا نكل فان قضينا
بالنكول كان الجميع للحالف وان توقف على رد اليمين ردت اليمين
على الحالف فيحلف على اثبات ما يدعيه فتعود العين له وان لم يحلف
الاول فان قضينا بالنكول كان حقه للثاني والثاني ان نكل كان حقه
للاول وان حلف على نفي ما يدعيه الاول صارت العين كلها له وان
لم نقض بالنكول كان على الثاني يمين مردودة من الاول كان الاول
يبتدئ بها ويمين نفي لما يدعيه الاول عليه فاذا حلف اليمين صارت
العين له والاظهر عدم لزوم تقديم احدى اليمينين على الاخرى والاولى
تقديم يمين الاثبات لانه حقه وهل يكتفي بيمين واحدة جامعة بين
النفي والاثبات فيقول والله لا حق لك ولي المال او الحال ولا
حق لك فيه الظاهر الاصحاب ذلك والاحوط الاول لاصالة عدم
التداخل ولو اقام احدهما بينة على ما يدعيه وحلف على نفي ما يدعيه
الاخر كانت كلها له ولو كانت العين بيد واحد دون الاخر كانت

لمن

ما هو م

لمن في يده وعليه اليمين للاخر الا ان يقيم الاخر بينة على انها له لان اليد
تقضي بالملكية كما هو صريح الاخبار وكلام الاصحاب ولو ادعى كل منهما
ما اقتضته يد الاخر من النصف فالاوجه هنا سقوط اليمين ويحكم الحاكم
لهما بالمناصفة بموجب اليد لعدم النزاع في التحليف لبقاء الاشاعة على
كل حال ولو كانت العين خارجة عنهما ولا يد عليها ولا بينة فالقائل ولاية
بيد الحاكم او من ادعى عليه اولا واقسامها تنصيفين لعدم احتمال كونها
لثالث تنزيلا للبينين منزلة اليدين المتعارضتين وحيث لا ترجيح فيحكم
بالتنصيف ولا ريب في هذه الصورة وفيما قبلها وفي اكثر الصور الاتية ان
تكون اليمين على نفي الكل واثبات الكل على طبق الدعوى والجواب
واليمين على نفي الكل من كل منهما يمين نفي لان كل واحد يدعي الكل على
الاخر وينكر الكل على الاخر لاقتضاء يد كل منهما الجميع لولا معارضة
اليد الاخرى لان المفروض ان يد كل منهما على الكل فكل واحد داخل
خارج بالنسبة الى الاخر الا ان اليدين لما اجتمعتا صارتا بمنزلة يد
واحدة فالجميع لجميعهما فالتنصيف بينهما انما يكون بموجب اليد وهذا
معنى قول الفقهاء ان كل منهما مدع بالنسبة الى نصف منكر بالنسبة
الى الاخر حيث انهم لاحظوا قضيتها عند الاجتماع فيكون لكل
منهما نصف مشاع ولو كانت العين بيد ثالث فاما ان ينكرهما
معا او يصدقهما كذلك او يصدق احدهما معينا او يصدق واحدا
منهما غير معين او يقول هي لغيري معينا غائبا او حاضرا غيرهما او
يقول ليست لي ويسكت او يقول لا ادري هي لمن وقد حكم الاصحاب
ان تصديق من كانت بيده بمنزلة اليد للمصدق لان اقرار العقلاء
على انفسهم جائز واليد يده فاقراره بما في يده لغيره مملك له
ظاهرا ولكن لا يبطل ذلك دعوى المدعي بل تكون دعوى على صاحب
اليد فان اقام بينة سمعت والا كان له اليمين على المصدق فان حلف
والا رجعت للمدعي بمجرد النكول او مع اليمين هذا ان صدق احدهما
فان صدقهما كانا متساويين بمنزلة ما لو كانت العين في ايديهما نعم
لمن لم يصدقه ان يدعيه بكذب تصديقه وانه يعلم انه له وحيث
لم تكن عنده بينة كان له عليه اليمين على نفي العلم بل على البت

لاطلاعه عليه وكونه من افعال نفسه فان نكل حلف من لم يصدق وغرمه
المثل او القيمة سواء سلم بيعه لمن صدقه او اخذه ذلك منه من غير ان
يسلمه اما مع التسليم فالحكم ظاهر لانه محل بيعه واما مع تصديقه من غير
تسليم فالاقوى ذلك ايضا لانه تفريط منه بمال الغير وتسليط للغير عليه
واتلاف له باقراره انه ملك له وكذا لو صدقهما فيحلف فيقتسمانها ثم
ادعى احدهما عليه العلم بانها له فاقر او نكل فحلف المدعي فان عليه
النصف يغرمه له فان ادعى الآخر بعد ذلك فاقر له او نكل عن اليمين فحلف
له اغرم النصف الآخر ولو انكرهما الزم بيمين النفي لهما او لكل واحد
بيمين والاوجه الاول فان نكل ردت اليمين عليهما فان حلفا اقتسما العين
وان نكلا او احدهما لم يكن له شيء وصارت العين للحالف ثم للناكل ان
يدعي الحالف بعد قسمتها انها له لان نكوله في الدعوى الاولى لا يبطل
حقه من الدعوى على القابض وان صدق واحدا لا بعينه منهما كان كما لو
كانت العين في ايديهما على الاظهر ويحتمل استخراج الحالف بالقرعة فمن
اخرجته حلف بيمين نفي وكانت العين له وان نكل ردت اليمين على الآخر
فحلف واخذ العين فان نكلا قسم بينهما نصفين والقرعة لاستخراج
الحالف لا لاستخراج صاحب اليد ولو كان لذلك لكان بنكول المدعي
يكون المال لمن اخرجته القرعة وهو خلاف ظاهر الفقهاء وان قال لا
ادري هي لمن كان يمكن لهما ان يدعيا علمه لا يدعي علمها الا ان امرها
هنا يؤول الى الحاكم فلا بد من اثبات انها لهما في الجملة وان قال هي لغايب
وقفت الدعوى الى ان يحضر الغايب ويقيما بينة انها لهما في الجملة ولهما
عليه اليمين على انه لا يعلم انها لهما ولو قال لحاضر كانت له وكانت الدعوى
مع الحاضر ولهما عليه اليمين على نفي العلم ان لم يكن لهما بينة ولو قال
هي لغيري الزم البيان ولو قال ليست لي لا يقنع منه بذلك حتى يبين
هي لمن لان قوله ليست لي يحتمل انها لهما ولغيرهما مما يعرفه ومما لا يعرفه
وان اعترف بها للحاضر فكذبه الحاضر صار من قبيل مجهول المالك يرجع
الى الحاكم ولو قال لغايب فحلفه المدعي على ذلك فحلف فلا كلام وان لم يحلف
فحلف المدعي فهل يغرم للمدعي المثل او القيمة وتبقى العين الى حضور الغايب
او يدفع العين ويغرم للغايب المثل او القيمة ان صدقه الغايب وجهان

والاوجه

بسم الله

والاوجه الاول والتأمل **ثانيها** اذا تعارضت البينات بان اختلفت
الشهود في امر واحد بنفي احدهما ما اثبته الآخر ولا يمكن التوفيق بينهما
كما اذا شهدت احدى البينتين بالملك الحالي لزيد والاخرى بالملك الحالي
لعمرو او شهدتا كذلك بالملك السابق او بالمطلق كذلك اما لو شهدت
احداهما بالملك السابق والاخرى بالحالي او احداهما بالملك ولم يخبر
الى الآن او يقول فلا اعلم له مزيلا والاخرى بالحالي او السابق فلم
يتحقق التعارض لامكان التوفيق وكذا لو شهدت احدى البينتين ما
البيع مطلق والاخرى بالسلم او بنسيئة او خيار او بشرط لم يتحقق
التعارض لامكان التوفيق بمورد الاجتماع وانفراد الاخرى بالزايد فيقبل
لان الزيادة لا تنافي شهادة الاطلاق بل لو شهدت واحدة بثمن او
ببيع او عين مستأجرة فشهدت الاخرى بالازيد كما اذا شهدت
احداهما انه باعه البيت او بعضا او اجره كذلك وشهدت الاخرى
انه باعه بعضه معينا او مشاعا او بحيث او اجره ذلك او بذلك عمل [illegible]
الاولى في الزيادة ولم يتحقق لامكان التوفيق في الاقل وبينة الزايد
لا تعارض ببينة النافي والناقص غاية الامر ان بينة النافي فعلى نافية
وهي غير مسموعة غالبا بنفسها فضلا عن المعارض وفي هذا كلام
ووجوه يأتي الكلام عليها ان شاء الله تعالى **ثالثها** اذا تعارضت
البينتان وكان المال بيدهما حكم الاصحاب بقسمته نصفين اما لكان
تعارض البينتين وتساقطهما فيبقى المال بينهما نصفين على موجب
اليد ولكن يلزم هيهنا التحالف واما لتقديم بينة الداخل فيحكم
لكل منهما بما في يده فيقتسمانه نصفين ولا يحتاج هيهنا الى اليمين
مع احتماله لان اليمين على من انكر فلا ينافي انضمامه الى البينة واما
لتقديم بينة الخارج فيحكم لكل منهما بما في يد الآخر فيقتسمانه نصفين
ولا يفتقر الى اليمين منهما واختاره العلامة وكانه لروايته على ما دونها
فتقبل له لو لم يكن في يد واحد منهما واقام البينة قال احلفهما فايهما
حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين
ولاجل هذه الرواية لاعتبارها في الجملة حيث ان فيها الممدوح ومنها
من قال الشيخ انه معمول به وانه كغياث بن كلوب ولظاهر عدم نقل

ثانيها

التعارض

ثالثها

الخلاف في ثبوت اليمين لان اليمين احوط والمشهور بين الاصحاب ان الحكم لا
يختلف في ذلك بين تساوي الشهود كثرة وعدالة وبين عدالتها وبين
ذكر السبب مع احدها او مع كليهما او الاطلاق كذلك ونقل عن المفيد
اعتبار الاعدلية وعن الاسكافي الاكثرية وعن بعض الجمع بينها وعن آخر
اعتبار المرجح وعن ابن حمزة اعتبار التسبيب واعتبارها مرددا وسند
الجميع اما حمل البينات كالاخبار فتطلب فيها المرجح وهو ضعيف للفرق
بين الخبر والشهادة حيث ان الخبر يدور مدار الظن فلا بد من الترجيح و
الشهادة مدار التعبد وعن ابن ابي عقيل يقرع بينها على اليمين فمن
حلف اخذ الجميع وعن ابي علي يعرض اليمين عليهما فمن حلف فهي له فان
حلفا فهي لهما ومع امتناعهما يقرع فمن حلف فهي له كما تقدم ويدل على هذين
وعلى اعتبار العدالة والكثرة اخبار متعددة كصحيحة ابي بصير وفيها
ان عليا عم اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت لهؤلاء البينة انهم انتجوها
على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا وقامت لهؤلاء البينة بمثل ذلك فقضى
لاكثرهم بينة واستحلفهم وهي تدل باطلاقها على اعتبار الاكثرية و
الاستحلاف ورواية عبد الرحمن كان علي عم اذا اتاه رجلان ببينة
شهود عدلهم سواء وعددهم سواء اقرع بينهم على ايهم يصير اليمين
وفيه دلالة باطلاقه على القرعة لاستخراج تعيين اليمين عند الاستواء في
العدالة والعدد وبه يخصص ما دل على ان القرعة انما هي في استخراج
اليمين او استخراج نفس صاحب المال كما تشعر به الروايات وليس فيه
دلالة على حكم تعارض العدالة والعدد والظاهر ان الاكثرية مقدمة
كما تشعر به الرواية المتقدمة ورواية داود بن سرحان في شاهدين
شهدا على امر واحد وجاء آخران فشهدا على غير الذي شهد الاولان
واختلفوا قال يقرع بينهم فمن قرع عليه اليمين فهو اولى بالقضاء ومثلها
صحيحة الحلبي وكذلك رواية سماعة وغيرها ورواية القرعة لاستخراج
صاحب الحق اضعف من هذه الروايات فتحمل عليها ولكن المشهور بين ا
الاصحاب نقلا وتحصيلا هو قسمة المال بينهما نصفين وفي رواية عن
علي عم ذلك ووجه الشهرة وتلك الرواية تقييد تلك الاطلاقات بصرف
المطلق عن اطلاقه الى الفرد المشهور لتوهن ارادة الاطلاق بعد تحقق

الشهرة

رابعها

الشهرة ولان دلالة الالفاظ ظنية فالشهرة وان لم تكن حجة فهي
توهن الحجة وتصرفها عن عمومها واطلاقها على ان الرواية وان ضعفت
في سندها فهي منجبرة بالشهرة وتقيد جميع المطلقات **رابعها**
لو كانت العين في يد واحد منهما فللاصحاب اقوال تبتني على امور منها
ان هل للمنكر اقامة البينة لدفع اليمين عنه سواء اجاب بالنفي كما يقول
في جواب دعوى القرض ما اقرضتني او بالاثبات كما في جواب مدعي
الدار انها له فيقول صاحب اليد انها ملكي ولي وليس له وظاهر
الاصحاب قولا وفتوى والسيرة المستمرة فيما بينهم عملا هو طلب
اليمين من المنكر ولا يلتفت الى بينته ونقل الاجماع على ذلك من غير
واحد فالشهرة محصلة فضلا عن كونها منقولة وظاهر الرواية
المشهورة فتوى وعملا البينة على المدعي واليمين على من انكر اختصاص
اليمين بالمنكر واختصاص المنكر باليمين لان التفصيل قاطع للشركة اذ لو
جاز للمنكر البينة لما اختصت بالمدعي ولو جاز للمدعي اليمين لما اختص بها
المنكر وظاهر الرواية اختصاص كل منهما بكل منهما كما تقول في باب
القسمة والتفصيل ان هذا لهذا وهذا لهذا فان قلت ان كون اليمين
على من انكر معناه انه يكتفي منه به فلا ينافي قبول بينته عوض يمينه
لو اقامها من نفسه قلت ظاهر التفرقة ان اليمين والبينة يلزمان
بهما المدعي والمنكر فكما لا يكفي يمين المدعي لا تكفي بينة المنكر فمعنى
الرواية الالزام والشرطية في ثبوت حق المدعي وفي دفع الحق عن
المنكر لا الاجزاء لكل واحد منهما وهو المفهوم عرفا والذي فهمه الفقهاء
قديما وحديثا ويدل عليه الرواية الاخرى المعتبرة وهي حسنة منصور
وفيها ولا اقبل من الذي في يده بينة لان الله عز وجل يقول انما امر
ان تطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة والا فيمين الذي هو في
يده هكذا امر الله عز وجل وفيه اشارة الى تفسير الحديث المشهور وفي
آخر فالشيء بيد غير الرجلين انه يقرع بينهما فيه اذا عدلت بينة كل
واحد منهما وليس في ايديهما فاما ان كان في ايديهما فهو فيما بينهما
نصفين وان كان في يد احدهما فانما البينة فيه على المدعي واليمين على

المدعى عليه ومنها ان هل البينات عند التعارض كالاخبار ينبغي فيها
طلب المرجح لان ترجيح المرجوح قبيح ولان الظن بالراجح اقوى اولا ينبغي
لان قبول الشهادة امر تعبدي غير منوط بالظن كي يتبع الاقوى ولان
ترجيح المرجوح قبيح موقوف على العلم بالمرجوح ولا يمكن العلم مع ان الشارع
في احكامه يفرق المجتمعات ويجمع المتفرقات نعم ما ورد النص به من التراجيح
يجب اتباعه ثم لو بنينا على اعتبار الترجيح فاي ترجيح يعتبر في البينات
الظاهر اعتبار الاعدلية والاكثرية في نفس الشهود واعتبار التقييد
وذكر السبب وقدم الملك في نفس المشهود به وربما يعتبر كونه داخلا
لتأيده بالاصل فيتقوى بحجة اخرى وقد يعتبر كونه خارجا لان المؤسس
اقوى من المؤكد ومنها انه مع التساوي من كل وجه فهل الاصل في
البينات التساقط والرجوع الى ما تقتضيه اليد وشبهها او عدم التساقط
لتأديته الى اسقاط الحجة ومع عدم التساقط فهل الجمع اولى فيعمل على التنصيف
اخذا بالكل من البينتين بما امكن او التخيير المؤدي بينهما او الحكم بمعنى انهما
اخذنا به حالا لا او الاصل هيهنا القرعة لانها لكل امر مشكل وقد ورد
فيها اخبار كثيرة دالة على انها تميز المبهم وتخرج المشتبه وانها تفرق بين
الحق والباطل وجوه اوجهها الاخير ثم ان القرعة في مقام تعارض البينات
يراد بها استخراج الحالف فيحلف من خرج له لا استخراج صاحب المال
اذا عرفت ما ذكرنا فالبينتان اذا تعارضا فان شهدتا بالملك المطلق فالمشهور
تقديم بينة الخارج لما ذكرنا من الاجماع والاخبار والاعتبار ولان بينة
الملك اذا لم تسمع مع عدم بينة المدعي ولا تسقط عنه اليمين كذلك فكيف تسمع
مع بينة المدعي وحجته وقيل انها تسمع وتقدم على بينة الخارج ونسب
للشيخ في ق وط وهو ضعيف وما استدل به من الاخبار لا ينهض
حجة على دعواه ومحله غير هذا المقام ولو سلم فهي محمولة على التقية ومع
ذلك فهي ضعيفة ودعوى ان البينة تقوى باليد فتكون حجة اخرى اضعف
من ذلك لانكار التقوية لان اليد تضعف الظن بالبينة اذ لعلها استندت
الى الاصل في شهادتها على انها لا تعارض ما قدمنا وقيل ترجح اعدل
البينتين ثم الاكثر فان لم يكن ترجيح فبينة الخارج ونسب للمفيد والاسكافي

نسب

ونسب للاسكافي اعتبار الاكثرية فقط ثم الحكم للحالف منهما ولذي اليد
مع حلفهما ونكولهما ولا دليل على قوليهما سوى الصحيح فمن ادعى دارا
في يد اخر فاقام من بيده الدار انه ورثها من ابيه لا يدري كيف
امرها قال ع اكثرهم بينة يستحلف وتدفع اليه وفي بغلة اختصما
فيها عند علي ع فاقام كل منهم بينة على انهم انتجوها على مذودهم
لم يبيعوا ولم يهبوا فقضى ع لاكثرهم بينة واستحلفهم وهو ضعيف
لعدم التصريح في البغلة بانها في يد احدهما فيحمل على انها في يد ثالث
جمعا بين هذا الخبر وغيره كما سيأتي ان شاء الله تعالى ولعدم كون دعوى
من بيده الدار متعلقة بالملك بان يقول انها لي او ملكي بل ادعى انها
ميراث من ابيه ولا يدري فلعل ادعى صاحب اليد ذلك يكون هذا
حكمه للرواية كما نص عليه البعض وحيث اخرج هذه الصورة عن محل
النزاع على انها من شهادة البينة بالسبب لذي اليد اقرب ولست
من صورة المسألة ولعدم اعتبار الاعدلية فيها قبل الاكثرية كما ذكر
المفيد وعدم اعتبار بينة الخارج مع التساوي كما ذكره ايضا ولا اعتبار
الحلف فيها مع الكثرة ولم يعتبره المفيد وليس فيها دلالة على مجموع ما
ذهب اليه ابن الجنيد ايضا نعم في رواية ضعيفة فان كانت في يد واحد
منهما فاما البينة قال ع اقضي بها للحالف الذي في يده وهي لا تدل
على ما ذكره ابن الجنيد مفصلا فهذا قولان ضعيفان وقيل بالرجوع الى
القرعة مطلقا ونسب للعماني ودليله عمومات روايات القرعة وخصوص
ما جاء من الرجوع اليها هيهنا وفيه ان الروايات لا تقاوم ما قدمنا من
الادلة الدالة على تقديم بينة الخارج فتخص بها اخبار القرعة فتحمل على ما
اذا كانت العين بيد ثالث كما نص الاصحاب على ان القرعة في الروايات
لاستخراج الحالف وظاهر المنقول عنه انها لاستخراج المالك ونقل عن الشهيد
انه نسب اعتبار الاعدلية الى ثم الاكثرية الى اكثر القدماء وعن ابن
فهد الى قدماء الاصحاب ولكن هذا النقل بعض المتاخرين وربما يؤيد
هذا الانكار ان المعروف بين المتقدمين والمتاخرين ان المنكر لا تقبل منه
البينة ولا يحكم بها الحاكم للمنكر موقتة بذكر السبب ام لا حتى انهم استشكلوا
في سماعها للتسجيل من دون دعوى وفي سقوط اليمين بها عن مدعي

وهذا الموديعة وان كان الاظهر جواز الامرين بل الاظهر سقوط اليمين بها
في كل مدعٍ اكتفي منه باليمين ارفاقا وعلى كل حال فكيف يجتمع هذا مع النقل
عن قوم ما يجمع باشتراط الاعدل والاكثر بل يجتمع ذلك مع الخلاف الكثير ههنا
لان النا قطعا عن الحجية لا تعارض الحجة نعم الآن يقال ان ذلك عام وهذا
خاص فيكون بناؤهم هنالك على عدم حجية البينة للمنكر في غير هذا المقام
الذي وردت فيه هذه الروايات فلا بأس بالقول بعدم حجية البينة للمنكر
الا فيما دلت عليه هذه الاخبار في دعوى الاملاك عند التعارض واما ان يقال
ان البينة هنا ليست حجة ولا تثبت للمنكر شيئا اذ ادعى فيه المدعي بينة و
لكنها حجة المدعي ولا فرق في الجمع بين دعوى عدم حجية البينة وبين دعوى
عدمها فيما هو حجة عند التعارض او يقال ان البينة ليست حجة للمنكر
في مقام النفي كما يقول اقرضتك او بعتك فيقول لا واما في مثل هذا
المقام فهي حجة لان ذا اليد مدع لمخالفته اصالة عدم الملك وهو يدعيه
لان اليد جعلته منكرا من جهة موافقته ظاهر اليد فهي تنقل هذه البينة
منه وتجزي عن اليمين ويحصل التعارض بالبينات وعلى هذا فيلتزم حينئذ
من لا يقدم بينة الخارج يجعل بينة المنكر حجة بنفسها وتقبل مع الانفراد
ويسقط بها اليمين والحق ذلك بناء على عدم تقديم بينة الخارج وبناء
على ذلك كما هو الحق يسقط هذا الكلام من اصله وان شهدت بينة الخارج
بالسبب وبينة الداخل بالاطلاق فاولى بقبول بينة الخارج من الشهادة
المطلقة **خامسها** لو قيدت بينة الداخل في السبب يعني بسبب
الملك الحقيقي او بلا زمن او بحلف وما او نحو ذلك من التصرف سواء حصل علة
للملك او معلولا او ذكرته مع الملك لا على جهة التقييد او على جهتها
وبالجملة ما يفيد الشهادة بالملك قوة وتقوى اذا كان لا يتكرر كعدم
اطلاع البينتين عليه واطلقت بينة الخارج فالمشهور نقلا بل تحصيلا و
المنقول عليه الاجماع تقديم بينة الخارج مطلقا سواء كان السبب لا
يتكرر كالصياغة والخياطة اولا كالنساج والحياكة للابريسم وشبهه
وهو الاقوى وهو الذي يقتضيه عموم الادلة المتقدمة وروايات المدعي
والمنكر وقيل بتقديم بينة الداخل لتقويتها بذكر السبب وللاجماع نقله
نقله الشيخ وشيعه كلام ابن زهرة واقتضى به كثير من فقهائنا كالشيخ

رابعها

خامسها

والقاضي

والقاضي والطبرسي والفاضلان والشهيدان وغيرهم وحجتهم بعد الاجماع
والاعتبار رواية جابر وفيها فقضى لصاحب اليد لما اقام كل منهما بينة
انه انتجها عنده وغيرها من الروايات المتضمنة لتقديم بينة الداخل
على الخارج مع تضمن كل منها السبب فتقديمها على بينة الخارج مع
عدم تضمنها ذلك اولى كرواية غياث ابن ابراهيم في رجلين اختصما
عند علي عليه السلام في دابة فاقام كل منهما بينة انه انتجها فقضى بها للذي
هي في يده والاخرى عن امير المؤمنين عليه السلام انه كان اذا اختصما اثنان
في جارية فزعم احدهما انه اشتراها والاخر انه انتجها فاقام
كل منهما بينة فقضى بها للذي نتجت عنده لتضمنها تقديم السبب الاقوى
وهو النتاج على الضعيف وهي ليست صريحة في كونها في يد من
نتجت عنده ورواية اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام انه قيل له في
رجلين اختصما في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده قيل له
فان كانت في يد واحد منهما قال فقضى بها للحالف الذي هي في يده
وهي مشتملة على الحلف وليس فيها صراحة بتقديم المقارنة للسبب و
في الجميع ضعف لانا لا نقول بالاصل فلا يتمسك بالاولوية الحاصلة
منها فكيف ان رواياتها ضعيفة لا تنهض لاثبات المطلوب وعلل العلامة
في المختلف تقديم بينة الداخل مع السبب على بينة الخارج مع الاطلاق
ان جانب الداخل اقوى ولهذا قدم يمينه على يمين المدعي فلتقدم بينته
على بينته وبان له يدا وسببا بخلاف الخارجة ولان البينتين تعارضتا
فتسلم اليد والسبب فهو ثبت ثانيهما وجميع هذه الادلة وان حوزت
باجتماعها لا تقاوم تلك الادلة الدالة على ترجيح بينة الخارج نقول
مطلقا ولو قيدت بينة الخارج والداخل بالسبب ثبتا وبالا وتقاوتا
في القوة على ما يظهر من اطلاق الاصحاب وان كان في الروايات المتقدمة
ما يقضي بترجيح قوي السبب على ضعيفه فقدمت النتج بينة الخارج على
ما نسب القول به للمشهور ودل عليه الاجماع المنقول على بينة الخارج
مطلقا وعموم الروايات المشتهرة فتوى وعملا وغاية ما يدل عليه
تقديم بينة الداخل هذه الروايات المتقدمة وهي اما مطرحة او محمولة

على التنصيف لانه اقرب الى مقتضاهما كما صرح به جملة من الافاضل ولانها
ضعيفة السند بعضها عامية وبعضها مرسلة وليس منها صحيح يعتمد عليه
في معارضة ما قدمنا والاقرب لزوم اليمين على الداخل مع بينته لو قلنا
بتقديمها لعموم اليمين على من انكر فلو لم يحلف قدمت بينة الخارج
سادسها لو كانت العين في يد ثالث ولم يقر بها لاحدهما فالمشهور
انه يقضى بها لاعدل البينتين فان تساويا عدالة فلاكثرهما
فان تساويا بالكثرة اقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف وقضي له بها فان
احلف الآخر وكانت له فان نكلا قسمت بينهما نصفين كل ذلك للاجماع
المنقول وفتوى المشهور ولانه الجامع بين الاخبار المختلفة الدال بعضها
على اعتبار الترجيح وهي كثيرة شاملة للاكثرية كرواية المتقدم الذين
اختصموا في بغلة حيث حكم لاكثرهم شهوداً موردها هو الخارج عن
الاثنين اطلاقا او خصوصا كما فهم الاصحاب وبعضها على اعتبار
القرعة وهي كثيرة شاملة باطلاقها محل المسئلة او واردة فيها
كما فهم الاصحاب فقيدنا اخبار القرعة بالرواية الدالة على الاكثرية
وسبقها وتقديم الاعدلية على القرعة من رواية على في اذا اتاه رجلان
بشهود عدلهم سواء وعددهم اقرع بينهم فيجعل الحق للذي يصير عليه
اليمين اذا احلف فيفهم ان العدالة مقدمة على القرعة ولكن ليس في
الاخبار ما يدل على تقديم العدالة على الاكثرية ولا على ما اذا كانت
الاكثرية والاعدلية في جانب آخر ولا يبعد ان القرعة هيهنا
هي الاصل في محل الشك للاخبار الدالة على ذلك لان هذا من الامر
المشتبه واتفاق الخبر للجمهور يعني القرعة وفي آخرها تقارع قوم
ففوضوا امرهم الى الله الا خرج سهم المحق اي قضية اعدل من القرعة
معنا فالخصوص روايات اخر سليمة الاطلاق فيها للداخل ومنها خصوص
رواية مجملة عن اسحق بن عمار وفيها فقيل له فلو لم تكن في يد واحد
منهما واقاما البينة قال احلفهما فايهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف
فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين محلها على ان الحالف من اخرجته
القرعة فيبتدئ به وفائدة القرعة ذلك لا لاستخراج صاحب المال

ودهب

وذهب الشيخ في المبسوط الى القرعة ان شهدت البينتان في الملك
المطلق والتنصيف ان شهدتا بالسبب معا ولو انفردت احداهما
بالسبب قدمت على المطلق يحمل الاخبار الواردة في القرعة
على الاطلاق وما دل على التنصيف على الشهادة بالسبب كرواية
غياث في دابة تنازع فيها رجلان كلاهما ادعى انه انتجها فقضى
بها للذي في يده وقال لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين
ولا دلالة على هذا التفصيل من الاخبار ولان اخبار القرعة مقيدة
باخبار الترجيح والرواية الاخيرة ليست من تعارض البينتين ونقل
عن ابن الجنيد هنا انه مع تساوي البينتين عددا يعرض اليمين على
المدعيين فايهما حلف فله وان حلفا جميعا كان المال بينهما نصفين
وكانه استند الى رواية اسحق بن عمار ولكن ليس فيها اشتراط
التساوي عددا ونقل عن ابن ابي عقيل اطلاق القول بالقرعة
وهو جيد من جهة الاخبار الا ان الاخذ بها بعد تقييدها بالترجيح
جمعا بين الاخبار هو الاقوى ولو اقر من في يده العين لاحدهما او
لهما كان المقر له داخلا ومن لم يقر له خارجا ولو قال هي لاحدهما لا اعرفه
فالظاهر انه يجري حكم ما لم يقر لاحدهما بعينه وكذا لو قال لا اعرفه
ولو قال لغيري وسكت فهي بمنزلة ما لا يد عليها لاحد وحكمها بمنزلة
ما لو كانت بيد ثالث ولم يخبر بشيء ولو اعترف بها لمعين حاضر
او غائب غرم لمن اقر له ان اقر بها لاحدهما ولكليهما والا فلا
يغرم لعدم تفويته شيئا تسبيبا او مباشرة لاستحقاقهما لها باتفاقهما
وفي جميع هذه الصور تسمع بينة احدهما مع يمينه الا اذا شهدت
بانها ملكه الى الآن واعلم انه قد يحتمل ان القرعة لاستخراج صاحب
الحق ولكن الشارع جعل عليه اليمين استظهارا فان لم يحلف فلا
حق له ثم انه يظهر من الصحيح انه لو كانت احدى البينتين اكثر استحلف
اهلها ومقتضاه انهم اذا لم يحلفوا فلا حق لهم وجملة من الاصحاب
لم يعتبر الاستحلاف مع الاعدلية والاكثرية مطلقا ومنهم كالصدوق
والشيخ والقاضي اعتبره مع الترجيح بالكثرة كما في الرواية ومنهم
من اعتبرها مع الترجيح بالاعدلية ايضا كالشهيد ره في الروضة

ونسب للشيخ في الخلاف نقل الاجماع عليه والقول باليمين مطلقا مع المرجح
ومع القرعة مع قربه احوط ومع ذلك من لم يحلف دفع اليمين على صاحبه
وكان الحق له ونسبة القول بتخييره اذ لا دليل عليه سوى الرواية وهي
ظاهرة في الندب اسقطها واخلو الاخبار عن اعتبار اليمين فيما يقوى
اخبار القرعة والاصحاب في هذا المقام عباراتهم مختلفة فمنهم من
اقتصر على اعتبار الاعدلية خاصة كالمفيد ومنهم من ذكر الاكثرية
كالكافي والصدوق وربما اشعرت بعض عباراتهم بتقديم الاعدلية
ولكن لم نعثر لهم على تصريح بذلك ومنهم من ذكر الاعدلية والاكثرية
ولم يذكر الترتيب بينهما ولا القرعة بعدهما كما نسب للشيخ في موضع
من الخلاف ونسبه الى الاصحاب ومنهم من ذكر المرجح من دون
بيانه مفصلا ولم يذكر القرعة ومنهم من ذكر القرعة بعد العجز
عن المرجح كما نسب للشيخ في الخلاف مدعيا عليه الاجماع ومنهم من
فصل كما ذكرنا الا انه قدم الاكثرية على الاعدلية كابن ادريس
مشعرا بدعوى الاجماع عليه ومنهم من اقتصر على القرعة كما ذكرنا
كابن ابي عقيل وقد عرفت الاخبار انه ليس فيها خصوصية الترتيب
الذي اخترناه ولكن بضميمة فتوى المشهور والاجماع المنقول على الترتيب
المتقدم يقوى القول بها ويبقى ان نعلم ان ظاهر الاصحاب ان ذا
اليد لو صدق احدهما او كليهما لا تكون بينة المصدق كبينة صاحب
اليد وغيرها كبينة الخارج بل الحكم فيها هنا تقديم ذي البينة لو
كانت واحدة مع يمينه مطلقا وتعارض البينتين هنا مقتضي للترجيح
بالاعدلية والاكثرية مع اليمين المصاحب للبينة الراجحة فان لم
يكن يمين من صاحبها احلف الثاني فان تساويا فالقرعة مع
اليمين فان نكل ردت على من لم تخرجه القرعة وظاهرهم ان اليمين
لاثبات حقه من المدعي الاخر لا لاثبات حقه على من كانت العين
في يده بل من كانت العين في يده بمنزلة الداخل بالنسبة اليهما اذا
انكرهما معا وبمنزلة الداخل لمن يصدقه اذا صدق واحدا منهما فتكون
يمينه عند عدم البينة وعند البينة من كل منهما او من احدهما تنتزع العين
من يده وليس له يمين يمين عليهما او على احدهما عند انكاره لهما او

لاحدهما

لاحدهما ويظهر من بعض المتاخرين القطع بانه لو صدق احدهما او صدقهما
حكم لمن صدقه بانه ذو يد ويجري عليه حكم ذي اليد فتقدم بينة
من لم يصدقه على القول بتقديم بينة الخارج وهكذا فيكون محل
المسئلة فيما لو كذبهما او يقول لا اعلم ولا ادري او لم يكن الشيء تحت
يد واحد اصلا او يقول هو لغيري او لفلان ولم يصدقه فلان
او صدقه ولم يصدق احدهما او يقول هو مجهول المالك او يقول
هو لغايب او لغير ذلك ويمكن توجيه لزوم اليمين على الاعدل شهودا
او الاكثر بان الاعدل والاكثر تغير المشهود له صاحب يد بالنسبة
الى المدعي الاخر بموجب تقديمهما على الخالي منهما لان البينة
مع انكار من هي بيده انما تقوم عليه لا على المدعي الاخر فاذا قامت
البينتان عليه وقدمنا الاعدل اندفعت العين من صاحب اليد
الى من بينته اعدل فصار كصاحب اليد وكان الذي بينته غير
الاعدل خارجا فاما ان تقدم هي لانها بينة خارج او تقدم بينة
الاعدل مع اليمين لان بينة الداخل لا تقبل الا مع اليمين فان قلت
بينة الخارج مقدمة فلا حاجة الى هذا التكلف قلنا نعم ذلك
في الخارج الحقيقي لا لمنزل منزلته بل هذا خارج ضعيف في مقابلة
الاعدل والاكثر واليمين ولو ان الخارج والداخل يتحقق حقيقة
لكان تصديق ذي اليد لاحدهما يكون من اقسام الداخل واكثر
الاصحاب لم ينزلوه منزلته عند تعارض البينة بمنزلة ذلك **تذنيب**
يتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهدين ذكورا الجميع او
اناثا او ذكورا في جانب واناثا في جانب اخر في مقام يصح
فيه شهادة الاناث ولا يتحقق بين شاهدين وشاهد ويمين
لضعف الشاهد واليمين عن معارضة الشاهدين لان اليمين
مؤكدة للشاهد الواحد في الحجية وليست بمنزلة الشاهد الاخر و
لان اليمين من المدعي بمنزلة تصديق المدعي نفسه والشاهد مصدق
لغيره ولان دليل الشاهد واليمين عمدته الاجماع وحكايات الاحوال
والمتيقن منها في غير معارضة الشاهدين ولان الترجيح في مقام
تعارض الخارجين امر مطلوب والشاهدان ارجح من الشاهد

تذنيب

والبين ولاية المشهور بل كاد ان يكون اجماعا وبه تنفرق اطلاقات
محبة الشاهد واليمين الى غيرها عارضها الشاهدان ونسب للشيخ
نادرا في المبسوط احتمال القول بانهما رضي وليس ظاهرا في ذلك فضلا
عن الصراحة هذا كله في الخارجين واما الخارج والداخل فحكمه
شاهد الخارج مع يمينه مقدم على شاهدين للداخل لعدم اعتبار بينة
الا ان تشهد بينة الداخل بالسبب والخارج بالمطلق فحينئذ لا يسمع
الشاهد واليمين من الخارج على وجه قوي وكذا لو تداعيا كل ما في يد
الاخر فانه يقدم الشاهد واليمين على الشاهدين مع الخارج بالنسبة
الى ما في يد الداخل **سابعها** لو تداعيا مالا يقبل القسمة ككون زوجة
وكان خارجين فليس الا الترجيح بالاعدلية والاكثرية مع استحلاف وبدونه
على الوجهين ثم القرعة مع الاستحلاف وبدونه فان حلف من خرجت
له القرعة فله والا ردت اليمين على الاخر فان حلف فله وان نكلا
اخذ بموجب القرعة ولا يفتقر الى قرعة اخرى ويظهر من الاصحاب
سقوط اليمين مع القرعة فضلا عن سقوطها مع المرجح لعدم الفائدة
لعدم امكان القسمة مع نكولهما وفيه ان فائدة اليمين لا تنحصر بالقسمة
عند نكولهما بل قد تكون فائدتها حلف الاخر نعم قد يقال بسقوط اليمين
لرواية داود بن يزيد العطار في امرأة تعارضت فيها البينتان كل
قالت هي امرأته قال ثم بعد ان اعتدل الشهود وعدلوا فالقرعة
بين الشهود فمن خرج اسمه فهو المحق وهو اولى بها وهي مؤيدة
بفتوى الاصحاب هذا كله ان لم تصدق احدهما كما هو ظاهر الرواية
او ان نبهها انها امرأة غيرهما وان صدقت احدهما كانت البينة لمن لم
تصدقه على الاقوى من دون نظر الى المرجحات ولمن صدقته فلوجه
قوي لتأيد بينته بتصديقها اياه ولو صدقتهما معا امتنعت صحتها
القسمة فلا بد من المرجح مع اليمين او بدونه فالقرعة مع اليمين وبدونه
في المقامين هو الاقوى وقد يقال انه عند تعارض البينتين مطلقا انما
حلف مع بينته يقدم قوله لا لقيام بينته باليمين فان حلفا او نكلا
فالترجيح او القرعة كالمقدم وهو وجه وربما ظهر من بعض عبارتهم
ثامنها المعروف بين الاصحاب الترجيح للبينة المشتملة على قدم

الملك

سابعها

ثامنها

الملك على البينة المشتملة على الملك مطلقا او الملك المتأخر سواء ذكرتا
العدد بان قالت الاولى سنتين وقالت الاخرى سنة او لم يذكراه
فقالت الاولى من قديم الزمان وقالت الاخرى من حادثه بل
ربما الحق بالاولى معلومة التاريخ وبالاخرى مجهولة التاريخ لاصالة
تأخر المجهول عن المعلوم ونسبه الى الكثير وصرح به المشهور ابن فهد بل قال
لا اعلم فيه خلافا ورد على ابن ادريس حيث منع من الترجيح به و
جعله من منفردات الشيخ وان الترجيح به للعامة وانه قياس
وليس من مذهبنا بان قوله مخالف للمعروف بين الاصحاب و
مشهورهم والحق مع المشهور وذلك لقوة الشهادة بالتقديم
على الحادث عرفا في مقام الشهادة ولتعارض البينتين في الوقت
المشترك فيبقى القديم لا يعارضه شيء فيستصحب اثره وقد يقال
ان الاستصحاب قطعه بينة الحادث نعم غير حجة في الوقت ا
المشترك لمكان التعارض ولكنها حجة في دفع الاستصحاب وفيه
ان سقوطها في الوقت المشترك يبطل تأثيرها في قطع الاستصحاب
وقد يقال ان بينة الملك الحالي بمنزلة المتيقن كما لو شهدت انه اشتراه
من الاول او اتهبه فانه يحكم بها فيمكن ان تكون الشهادة بالملك
الحالي لذلك وشبهه فتقوى ولا اقل من التساوي وفيه ان ذلك
مسلم لو شهدت الاولى بالملك المطلق اما لو شهدت به الى الحال
فانه لا ينفع ذلك الاحتمال ولا فرق بين الشهادة بالملك الحالي وبين
وبين الشهادة بالشراء منه حالا لان الشهادة بالشراء لا تعارض
الشهادة بالتقديم الا تضمنه من نفي الانتقال والنفي في الشهادة
لا يعارض الاثبات كما ان الشهادة الحالية تنفي الاقدم فلا تعارض
تثبت القدم ويتساقطان في المشترك فيبقى الاقدم من غير معارض
لاستصحابه وبقائه وسلبها في الوقت المتيقن فيبقى اثره هذا كله
فيما اذا شهدت البينة بالملك القديم مصرحة ببقائه الى حين الشهادة
سواء كان ذلك التصريح من جهة العلم بالبقاء او من جهة الاستصحاب
بناء على جواز الشهادة بالاستصحاب والا لم تنفع سوى بل لو
صرحت بالاستصحاب فقط لعود ذلك ثابت بالاستصحاب او

قالت ولا نعلم له مزيلا سواء دلت هذه اللفظة على العلم كما تقول
ولا نعلم في ذلك خلافا او دلت على عدم العلم بالزوال بل لو قالت
ولا ندري زال ام لا فكذلك للاستصحاب ومنع بعضهم سماعها في هذه
الصورة لدلالتها على التردد بخلاف الاولى فانها تدل اما على الظن
او الجزم وفيه نظر لعدم مدخلية الصورة فيها بعد العلم بالمراد
اما لو شهدت بالملك مطلقا او بكونه قديما مطلقا فلا اشكال في معارضتها
للشهادة بالحادث لمكان التصريح والاطلاق وامكان الجمع وبا
الاولى لو قالت هي ملكه بالامس او السنة الماضية فانه يزداد
باحتمال صدقهم في ذلك مع علمهم بطرو الملك الحادث ولم يبينوه
اذ لا منافاة بين كونه ملكا لزيد بالامس وملكا لعمرو اليوم
تاسعها مورد هذا المرجح في الخارجين قطعا وفي غيرهم
على ما سنذكر ان شاء الله ومحله في الخارجين بعد الترجيح بالعدالة
والعدد وقبل القرعة كما يظهر من بعض الاصحاب وهو الاقرب لان
تقديم الاعدل والاكثر مقتضى لعدم سماع غيره فلو فرض ان الحادث
شهد به الاعدل فقد قطع لشهادة غيره وما يتبعها من التقدم و
انقطع الاستصحاب الحاصل من الاقدمية ضرورة ان الاستصحاب لا يعارض
الحجة نعم عند التساوي يتساقطان فيبقى استصحاب القديم لا معارض
له مع احتمال تقديمه على العدالة والعدد لتعلقه بالمتن والدلالة
كتعلق المطلق والمقيد وهو مقدم على الترجيح بالسند للزوم الجمع قبل
الترجيح ومثله القول في الترجيح بالسبب كما اذا شهدت احدى البينتين
بسبب الملك للخارج دون الخارج الآخر فقالت اشتراه منه او ورثه
من ابيه او نتج في ملكه او نسجه او بناه كذلك واما في غير الخارجين
فالظاهر ان قدم الملك لا يتقدم على بينة الخارج كما قلنا في السبب
لانا اذا جعلنا اليد مانعة من سماع البينة في مقابلة الخارج المدعي
فقد صارت بحكم الساقطة فلا يجري فيها الترجيح بشيء من السبب و
من قوته ومن قدم الملك ومن الاعدلية ومن الاكثرية ومن
غير ذلك نعم لو قلنا بسماع بينة الداخل كان لترجيحها بقوة السبب
وقدم الملك وجه بل تكون اليد بنفسها من اقوى التراجيح ولو كانت
العين في ايديهما امكن الترجيح بقوة السبب وقدم اليد لان الدعوى

على

على الكل من الكل فكل منهما يريد ازالة ملك صاحبه الداخلة ببينته
فالترجيح في محله حتى في الاعدلية والاكثرية الآن ظاهر الاصحاب
ترك العمل بالترجيح بالاعدلية والاكثرية والحكم بالتنصيف عند
تعارض البينتين ولعلنا لو تبعناهم في عدم الترجيح بالاعدلية
والاكثرية لا نتبعهم في عدم الترجيح بالسبب وقوته وقدم الملك
واقدميته **عاشرها** بينة الداخل الملك لو شهدت به في مقام
التعارض دون غيره اما ان تشهد بمطلق الملك فتسمع في معارضة
المطلق وتسمع لنفيها لنفسها وكذا لو قيدته الى الآن وكذا لو
قيدته بالماضي وقالت ولا اعلم له مزيلا ولو قالت ولا ادري
ازال ام لا فقد منعه بعضهم لصورة التردد والحق اجزاؤه
بالاول لتأدي المعنى وفرق بعضهم بينهما بالمعنى حيث ان الاولى
تقال في مقام العلم والظن المتاخم ولو بالاستصحاب دون الثانية
ومنع بعض الجميع لعدم القطع بالشهادة وقد تبنى المسألة على
جواز الشهادة بالاستصحاب ام لا وعلى تقدير الجواز فهل يقبلها
الحاكم عند الاطلاع على ذلك والذي يظهر ان اليد اللاحقة لا
يعارضها مجرد الاستصحاب او الشهادة به عند العلم بذلك فلا يكفي
في الشاهد ان يقول اشهد بانها ملكه بالامس ولا ادري الآن اذا
ابدى الشهادة بصورة القطع او مات بعدها والظاهر انه يصح
له الشهادة بالاستصحاب اذا كان مطمئنا به ظانا ظنا عاديا
ولو كان شاكا لطرو بعض الاحوال لم تجز له الشهادة ويقوى عدم
سماع الشهادة بالملك لو قيدت بالماضي فيما لو قالا نشهد انه
ملكه امس وسكت لاحتمال علمه بطرو المزيل ولا كذب في الشهادة
نعم لو قيدها بما رضيها الاستصحاب الناشئ من الاقرار كما اذا شهد
عليه شاهدان انه اقر لزيد امس بالملك او اقر بانه اقر بذلك
اما لو اقر انه لزيد بالامس فقيد ذلك لم يكن اقرارا في الحال
فلا يلزم به مع احتمال جر ذلك بالاستصحاب وفرق العلامة
بين استصحاب المشهود به وبين استصحاب المقر به بان الاقرار
يكون عن تحقيق بخلاف الشهادة فانها قد تكون باعتبار اليد

وقضائها بالملك ظنيّ وحكم في الاقرار بانتزاعها من المقرّ الى المقرّ له
بخلاف الشهادة ومنها ان الشهادة قد تكون عن علم والاقرار
بالملك قد يكون عن يد وربما صرّح الشاهد بالسبب المعلوم سببيّته
للملك فينبغي اما اعمال الاستصحاب فليعمل فيهما او لا يعمل لقوة اليد
الحالية فلا يعمل فيهما معا واولى في عدم سماع الشهادة بالملك
السابق اذا لم تدل الشهادة على الملك في الحال الشهادة باليد
بالامس ودعوى ان الشهادة باليد مستندة الى الرؤية فتكون
قطعية غير مسموعة لجواز القطع بالملك قطعا فتقوى على هذه
اليد الفاضية بالملك وللشيخ قول بسماعها استنادا الى الرواية عن
احدهما عم في رجل اشترى هديا فنحره فمرّ به رجل فعرفها فقال
هذه بدنتي ضلت مني بالامس وشهد له رجلان بذلك فقال
له لحمها ولا تجزي عن واحد منهما ومنها ان ظاهر الرواية ان الشهادة
فيها على الملك الحالي لا على اليد السابقة ويسمع من الشاهد لو قال
هو ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه بالامس او اتهبه او اقرّ
له بها لاستناد الشهادة الى تحقيق ولو قال اشتراه من فلان غير
المدعى عليه لم يلزم حتى يقول وهي ملكه الى الآن لاحتمال كونه وكيله
عن المدعى عليه ولو شهدت بينة المدعي انه كان ملكه فغصبه ذو
اليد منه او استعاره سمعت الشهادة لانها تضمنت بيان السبب
والظاهر بقاؤه ولو شهدت بينة انه غصبها من زيد واقام عمرو
بينة انه اقرّ له بها قدمت بينة الغاصب ولا يغرم لعمرو شيئا
لعدم تفريطه وبالجملة فالاقوى عدم جواز الشهادة بالاستصحاب
ما لم يفد ظنا متاخما للعلم قريب القطع بحيث يجري مجرى القطع العادة
بالقطع به فاذا عرف الحاكم ان الشهادة بالملك الحالي كان كذلك
ولو بامارات الشاهد لم يسمع شهادة الشاهد نعم لو ابرزها بصورة
القطع قبلت وليس على الحاكم السؤال نعم هل للحاكم ان يحكم بالاستصحاب
لما قطع به الشاهد من الملك الاول الظاهر ان له ذلك فيما لا يعارض
الاستصحاب فيه يد حالية لمقتضى اليد الحالية بالملك شرعا وفيما لا
يعارضه بينة اخرى تقطع انه فاذا لم يعارضه شيء من ذلك كالشهادة

على دين بالامس او فرض على دين فانه يكفي الحكم بالدين بالاستصحاب
ولا يحتاج الحاكم الى سؤال الشاهد انه الى الآن ويشكل ذلك
بالاقرار او الشهادة به كما اذا اقرّ اليوم انه لزيد بالامس او اقرّ
امس انه لزيد او اقرّ انه غصبه منه امس فان الظاهر من الفقهاء
ان الحاكم يحكم بانه الحال لزيد بالاستصحاب ولا يفتقر الى الاقرار
او الشهادة به الى ضميمة الآن وكذا لو شهد شاهدان بحكم الحاكم
عليه بالامس وكان الفرق ضعف الشهادة عن الاقرار فالاثبات
فيضعف استصحابها عن سلب الملكية عما تقتضيه اليد الحالية بخلاف
الاقرار فان استصحابه يتقوى بقوة اصله وكل بينة شهدت
بسبب خاص على ذي اليد من عارية او غصب ولو قيدته بالامس
سمعت على الاقوى استصحابا لما حققه الشاهد من السبب الخاص

حادي عشرها اسباب الترجيح امور الاعدلية والاكثرية وربما
يلحق بها الاضبطية والاعرفية والخارج واليد والسبب الخاص و
السبب الاقوى والاقدمية والمقدم والتصرف والقرعة والشهادة
بالملك اقوى من الشهادة باليد والشهادة باليد اولى من الشهادة
بالتصرف والشهادة بالملك المقرون بالسبب او المقرون بالقدم
اولى من غير المقرون ولو تعارض الاقتران بالسبب والاقدمية
احتمل التساوي وترجيح الاقدم وكلام تمت سابقة تقدم على
اللاحقة وان قويت اللاحقة وضعفت السابقة في وجه والصور
المحتملة في التعارض كثيرة وبناء على ما ذكرنا فشهادة الملك تتقدم
على شهادة اليد وان اقترنت بالسبب او كانت اقدم وكذا شهادة
اليد بالنسبة الى التصرف وشهادة التصرف بالنسبة الى غيره و
قوي كل مرتبة اقوى من ضعيفها ومراتب المعنى والدلالة
بعد مراتب العدالة والاكثرية ومبنى المسئلة هل المدار في
الترجيح على الظن او على التعبد فيقتصر على ما في الاخبار صريحا
او فحوى ولا يبعد ان ما في الاخبار ينوع عن ملاحظة الترجيح في
الجملة الا ما في الاخبار مقدم على غيره وذكر بعض المحققين انه حيث
كان للترجيح اسباب عشرة فان انفردت احدى البينتين بواحد حكم

حادي عشرها

لها فان اشتركا اقرع بينهما ان تكافئتا وان تفاوتا قدم السابق او الذي
من ذي السبب وذو الثلثة اولى من ذي الاثنين ولو انفرد كل واحد
بواحد فان كان قوة العدالة او كثرة العدد فلا ريب في تقديمه و
اما الثلثة الباقية فاقواها القدم فيقدم على السبب وان لم تكن و
كالنتاج والشهادة بالملك المقيد بالسبب اولى من الشهادة بالملك
المطلق والشهادة بالملك المطلق اولى من الشهادة بالتصرف مطلقا
اقترنت بسبب ام لا كانت اقدم ام لا والشهادة بالتصرف اولى من
الشهادة باليد مطلق كذلك والشهادة باليد اولى من السماع و
الشهادة بتقديم كل واحد اولى من الحادث وبالمقرون بالسبب
اولى من غير المقرون وهذا احسن غير ان تقديم التصرف على اليد
لا نرتضيه اذ اليد اقوى وقد يكون بين اليد والتصرف اختلاف
فرب يد اقوى ورب تصرف اقوى ويرجع الى نظر الفقيه كما ان
الايدي مختلفة قوة وضعفا كيد الزوج والزوجة والخادم و
المخدوم وكذا التصرف مختلف وقد يقال التعارض في نفس اليد
الحالية المقطوع بها والشهادة بالملك السابق واليد السابقة كما في البناء

مسائل الاولى البينة مثبتة للملك من حين ادائها على طبق
ما ادته فان ادت ملكا مطلقا ثبت من زمن التادية لانه المتيقن
وان ادت مقيدا بوقت سابق فهو من حين ذلك الوقت فعلى ذلك
فالنماء المتصل حين ثبوت الملك لمن قامت له وكذا ما كان بعده مطلقا
والنماء المنفصل قبل ذلك لمن كانت في يده قبل الاثبات وسبب
دخول النماء المتصل هو دخوله في المشهود به كالصوف واللبن
والقرن والبيض لان البيض لا يعلم وجوده الا مع وجود العين
ولا يمكن تمييزه فهو داخل في عين المشهود به كما تدخل هذه في البيع
والهبة فاما النماء وأما النماء الذي لا يعد جزءا كالحمل والثمرة ونحوهما
فلا يدخل في المشهود به وان كان متصلا حين الشهادة لعدم التلازم
بين ثبوت ملكية العين للمشهود له وملكية النماء لذي اليد وظهور كون
النماء تابعا للمشهود به فثبتت ملكيته تبعا لا يعارض اليد المقاضية
بكونه خارجا ما شهدت به البينة ويبقى ابدا في محل حكم اليد نعم لو

قالت هذه الدابة ملكه استنتجها عنده او هذه الثمرة غرسها بيده افاد
ملكية النماء للمشهود له وهذه القاعدة جارية في كل مبيع ظهر بعد
شرائه انه مستحق للغير وكانت الشهادة انه ملك الغير على الاطلاق
ولو شهدت انه ملكه الآن لم تكن منافية لشرائه من آخر لاحتمال
ان المشهود له ملكه بعد شرائه نعم يشكل في الشهادة المطلقة ان
الفقهاء حكموا بانه لو اشتراها فظهرت بالبينة المطلقة انها ملك الغير
رجع المشتري على البايع بثمنها لانه قد انكشف بالبينة العادلة انها لم
تكن للبايع وكذا لو تعاقبت كما اذا اشتراها من موهوب او من
مشتر آخر وهكذا وذلك يقتضي كونها ملكا للمشهود له قبل الشراء
فيقتضي كون النماء كله حق المنفصل للمشهود له فكيف يجتمع هذا
مع الحكم بان النماء المنفصل للمشتري وبالجملة فالحكم بكون النماء
للمشتري وبين رجوعه بالثمن على البايع جمع بين متنافيين قيل
وقد يقال ان الحكم ببقاء النماء على ما اذا لم يدع المشتري الا ابتياع
المستلزم لتقدم ملك المدعى عليه ذلك وفيه ان المشتري بعد
اعترافه بالشراء من الغير وقيام الحجة على انها ملك غير البايع عاد
النماء لمن قامت له الحجة ادعى او لم يدع الا ان يقال ان اقصى ما هناك
اطلاق دعوى الابتياع من المشتري ليرجع بالثمن وهو اعم من الا
بتياع الذي حصل به اصل ملك المشتري للعين المتقدم على حصول
النماء بان يكون للمشتري كان مالكا من قبل حصول النماء ثم انتقلت
منه وتداولتها الايدي ثم ابتاعها واقيمت البينة المطلقة على انها
ملك آخر فانتزعت منه ففي هذه الصورة يصح اجتماع الحكم ببقاء
النماء له وجواز رجوعه بالثمن وهو لا يخلو من نظر بل خلاف
ظاهرهم ولو قيل لا يرجع على البايع الا اذا ادعى خصمه ملكا سابقا
على الشراء او كان قويا وممكن تنزيل كلامهم على ذلك الثانية
شهادة البينة بالسبب لا تنافي مع اطلاق الدعوى بل تؤكدها غير ان
المدعي اذا اراد تأكيد الدعوى فادعى السبب لم تفن تلك الشهادة
لتبرع الشاهد بها فلا بد من اعادتها ولو ذكر المدعي سببا وذكر
الشاهد آخر احتمل بطلان الشهادة من اصلها ان ناقضت ذلك

مسائل البينة الاولى

الثانية

السبب كما يقول المدعي كتبته فيقول الشاهد استنكفته واحتمل الصحة فتسمع
الشهادة بالملك المطلق دون السبب واحتمل بطلان الشهادة اذا
كانت الشهادة بالملك مستندة للسبب بحيث ان العلم بها مستند للعلم
به والا فلا والاقوى اختصاص البطلان الشهادة في مورد الاقتصار
على السبب دون ذكر الملك والشهادة به لتكذيب المدعي لشهوده
في ذكر ما يناقض شهادتهم وان لم يناقض سبب المدعي سبب الشاهد
فلا بأس لان الشهادة منصبة على الملك واختلاف الشهادة في السبب
مع عدم تضاده غير مناف للشهادة لامكان اطلاع كل من المدعي و
الشاهد على غير ما اطلع عليه الآخر اذ ذكر كل منهما سببا غير ما ذكره الآخر
مع وجود كل منهما في المشهود به **الثالثة** لو تداعيا على عقد وبيع
او حكم من الاحكام انه صحيح او فاسد كان القول قول مدعي الصحة ولو
اقاما بينة كانت البينة بينة مدعي الفساد لانها بينة خارج ومدعي
الصحة وان خالف قوله الاصل لاصالة عدم الصحة الا موافق للظاهر
وللقاعدة الشرعية بل على لاصالة العدم حيث تكون الدعوى بعد وجود مانع
ويوافق اليد غالبا ولان مدعي الفساد وان وافق الاصل الاولي الا انه
لو ترك لترك ولو ادعى على وكيله انه اجر بدون اجرة المثل او باع
بدون ثمنه فالقول قول الوكيل والبينة بينة الموكل لانه بمنزلة الخارج
والوكيل بمنزلة الداخل فكانت اليد يده والتصرف تصرفه **الرابعة**
لا تقبل الشهادة بالملكية بمجرد الشهادة بسبب لا يوجب الملك
كالشهادة بانه هذا اشتراه من فلان الا ان تقول البينة وهو ملكه
او ملك البائع لجواز ان يبيع الانسان مال غيره وكذا الشهادة بانه بابه
او استيجاره واكتفى بذلك في الخلاف نظرا الى استلزام ذلك الشهادة
بتصرف الاول الدالة على ملكه ودلالة اليد السابقة على الملكية فكان اليد
ظاهرة بالملكية وان احتملت العدوان والعارية والاجارة والوديعة
فكذلك التصرف وهو قوي لان الشهادة بالتصرف تقضي بالملكية نعم
على نحو تصرف الملاك في املاكهم بحيث يتصرف ويأذن في التصرف
او يتكرر منه التصرف فاذا قضت بالملكية حكمت على اليد اللاحقة و
لك ان تقول ان الشهادة بالتصرف تسمع فيما اذا كانت الدعوى

على خارج

على خارج واقام احدهما بينة على التصرف دون الآخر فانه يحكم بها
بثبوت الملك واما لو عارضتها بينة يد او ملك او يد حالية فلا
تجدي بينة التصرف بل لا تقطع به لان اليد الحالية المقطوع بها لا تدفع
بالامر الموهوم وبالجملة التصرف اذا لم يفد الملك لا تسمع بينته في
مقابلة اليد ولو ادعى احد على شخص في يد زيد فادعى انه ملكها منذ
سنة فادعى الآخر انه اشتراها منه منذ سنتين واقاما بينة
فتقتضي الترجيح بالسبب وقدم الملك تقديم بينة الداخل لكن للعلامة
استشكال في ذلك من جهة ان مطلق الشراء غير صريح في الملك و
لسبق ما يتميز فكانت الشهادة به كالشهادة بانه ملكه امس وفيه
ان ملكها منذ سنة لا ينافي ملكها قبل السنة وقد قامت البينة على
ابتياعها منه قبل ذلك فكان كما لو شهدت احداهما بملك هذا لها
مطلقا والاخرى بان الآخر ابتاعها منه ولذا قطع في الخلاف بتقديم
بينة الداخل فقال لا خلاف في زوال يد البائع وان المشتري فان
شهدت بينة بانه اشتراها من المدعي وهي ملكه او انه يتصرف منها
تصرف الملاك حكم له بها بلا خلاف وان شهدت بالشراء فقط ولم
تشهد بملك ولا يد قال الشافعي حكمت بها للمشتري قال واليه اذهب
واحتج على مختاره بان ثبوت الملك للبائع بسنة لا ينافي ملكه قبل
ذلك وقد قامت البينة على انه باعها منه قبل ذلك والظاهر انه كان
مالكا لها قبل ذلك فكانت المسألة كما لو شهدت بينة بملك هذا
لها مطلقا والاخرى بان الآخر اشتراها منه مطلقا فكما يقضي منها
للمشتري بلا خلاف في تلك فكذا في هذه **الخامسة** اليد الحالية
المقطوع بها تقطعها شهادة الملك مطلقا او مقرونا بالسبب حالا
او مؤرخا بتاريخ متقدم ولا تقطعها الشهادة بالملك الماضي غير
المقرون بما يدل على بقائه ولا تقطعها الشهادة باليد السابقة الغير
مقرونة بما يدل على البقاء الى الآن ولا الشهادة باليد مطلقة
وهل تقطعها الشهادة باليد الحالية والمتقدمة المقرونة بما يدل على
بقائها كما تقطع الشهادة باليد الحالية ام لا وجهان ينشآن من ان
اليد المقطوع بها لا تعارضها المظنونة الحاصلة من البينة لان المظنون

الخامسة

الثالثة

الرابعة

لا يقطع المقطوع به ومنه ان اليد الثابتة المشهود بها دالة على الملك في
الزمن السابق والملك في الزمن السابق متقدم في الشهادة على الملك
الحادث وعلى اليد الحادثة المقطوع بها او المشهود بها وفيه ان دلالة
اليد على الملك السابق مستندة الى امر ظني ودلالة اليد المقطوع بها على
الملك اللاحق مستندة الى امر قطعي والمستند الى امر قطعي مقدم على المستند
الى امر ظني واما التصرف المتطلق فهل تقدم عليه شهادة البينات نقيا
المقرونة بما يدل على بقائها الظاهر نعم لقوة اليد ولو استندت الى امر
ظني كالشهادة بالملك فتقدم على التصرف المقطوع به

السادسة

اذا ادعى شيئا بيد غيره فقال هو لفلان فان كذبه المقر له رجع امره الى
الحاكم وطلب الحاكم من المدعي البينة على انه له والا فهو مجهول المالك
ويحتمل انه يترك في يد المدعى عليه اذ لعل المقر له يرجع فيدعيه الا ان يقوم
بينة من المدعي انها له ويحتمل انه يسلم للمدعي من غير بينة لخروجه عن ملك
المقر ولا منازع فيه للمدعي وهل له ان يدعي بعد ذلك انها له فيقول
غلطت بذلك الظاهر له ان اطلق حقه ذلك الا اذا تبعها الحاكم وان
صدقه المقر له اندفعت عنه الخصومة في العين الى المقر له فان اقام المدعي
بينة انها له اخذها والغرامة على المقر وكذا ان اخذها باليمين المردودة
او بالنكول وان لم يأخذها من المقر له كان له اليمين على المقر انها ليست
له فان حلف فلا شيء وان نكل او اقر له بها او رد عليه اليمين فحلف لزمته
الغرامة للمدعي للحيلولة بينه وبين ماله باقراره به لغيره وهو الاوجه
وقيل ونسب للشيخ انه لا يغرم فعلى ذلك لا يتوجه عليه يمين ولا دعوى
وذلك لان الاقرار الثاني او النكول وان صادف محله الا ان الاقرار
الاول ليس من اسباب الضمان الآن بسلم العين بسببه فيضمن لعدم
ضمان اليد غايته ان الغير تمكن من اخذها بواسطة الاقرار والاقرار
ليس من اسباب الضمان وفيه ان الاقرار سبب الحيلولة بين المدعي
وبين ماله فلولا الاقرار الاول لدفعها بالاقرار الثاني ولاثر الثاني
اثرا لانه اقرار في حق الغير بعد ان اقر بها للاول والمفروض ان
المقر له ثانيا غير متمكن من تخليص ماله لعدم البينة وحيلولة الاقرار
بينه وبينها وقد يقال انه على قول الشيخ انه لم احلافه لامكان

ان يرد اليمين عليه واليمين المردودة بمنزلة البينة لا بمنزلة الاقرار
بناء على ذلك او انها حجة مستقلة وحيث يغرم القيمة للمدعي فان كانت
تلفت والا فان رجعت الى المدعي باقرار المقر له او بنكوله ارجع
القيمة الى المقر لانه اخذ القيمة لمكان الحيلولة فاذا رجعت العين ارجع
عوضها اذ لا يجمع بين العوض والمعوض مع احتمال عدم الرجوع لان
القيمة صارت عوضا عنها فيستحقها المقر ح ولو اقر بالعين انها
وقف فلا يظهر انه بعد اقراره للثاني او نكوله يغرم قيمة الوقف
فيشترى به وقفا وان قال العين ليست لي او لي ولا اسميه اجبر على
تعيينه لاحتمال انه المدعي وان قال لواحد لا اعرفه لم يجبر على الاظهر لانه
ظلم فلعله لا يعرفه لا تنصرف عنه الخصومة في العين ولا تنتزع من
يده لان يده عليها فلا تؤخذ منه الا بمزيل مطلق ويكون هذا من قسم
الاقرار المزيل لحكم اليد غير معلوم وفيه ان المقول بانه ليس لي او لمن
لا اعرفه لا ينافي استحقاق وضع يده عليه فلا ينتزع منه وقيل بانه
ينتزعه الحاكم بعد تكليفه بالجواب على التعيين اذا قال ليس لي او قال
لواحد فان لم يبينه انتزعه الحاكم وانصرفت عنه الخصومة في العين
الى ان يقيم بينة ولو اقر بها بعد ذلك لمعين او للمدعي سمع و
الاوجه انصراف الخصومة عنه وعدم انتزاع الحاكم لها لاحتمال وضعها
بحق وان قال هي لطفل او مجنون او وقف عليهما او على الفقراء او على
المصالح اندفعت الخصومة عنه سوى اليمين المتقدم وبقي على بينته فان
اقامها اخذ والا فله تغريم له بيمين على ولي الطفل بنفي العلم عن كونها
له وعلى نفي العلم بكذب اقرار المقر وان قال هي لغائب انصرفت
عنه في العين الخصومة الى ان يحضر الغائب فيصدق او يكذب
وليس عليه سوى اليمين على نفي العلم وهل ينتزع الحاكم منه العين لانه
مال غايب فيرجع حفظه اليه او لا ينتزع لامكان وضع يده عليها
بحق والاوجه انه ان اطلق او قال هي بيدي عارية او اجارة او هي
بوكالة او امانة لم تنتزع وان قال هي غصب انتزع وكان للحاكم انتزاعها
او تكليفه بالرد فاذا حضر الغائب فاما ان يصدق او يكذب على ما
تقدم ويحتمل ان للمدعي احلافه فان نكل اخذ العين الى ان يقدم الغائب

يرد

ولو دفع اليمين المقر بها الثاني ضمن للاول المثل او القيمة ويحتمل في الصور المتقدمة
ان تحليف المدعي للمقر يكون على البت ولا عبرة بالحلف على نفي العلم وهو
وجه الا ان الاظهر انه بعد اقراره صار بمنزلة غير المالك فحلفه
فيحلف على نفي العلم ثم ان ضمان المقر وقت الاقرار لانه به تحققت ا
الحيلولة مع احتمال كونها وقت اليمين المردودة او النكول لانه بها ثبت
حق المدعي ولو اقام المدعي بينة انها له بعد الاقرار انها للغايب حلف
مع البينة على بقائها على ملكه الى الان ما لم تشهد البينة بذلك وهو على
حجته اذا قدم في جرح الشهود او اثبات الانتقال ولو اقام صاحب
اليد بينة على انها للغايب فان اثبت وكالته عنه او ولايته سمعت
بينته بناء على سماع بينة الداخل وان لم يثبت فلا تسمع دعواه ولا بينته
لانه ليس للانسان ان يدعي عن غائب ولا يعين حكم الحاكم والحال ذلك
ولو ادعى المدعي على صاحب اليد العلم بانها له ولم تكن له بينة كان
له اليمين على نفي العلم عليه فلو اقام صاحب اليد البينة على انها للغايب
فهل يسقط عنه حق اليمين بتلك البينة وان لم يتحقق بها الاثبات
ام لا وجهان ولو ادعى صاحب اليد انها رهن عنده او اجارة سمعت
دعواه وقبلت بينته فان اقام البينة بذلك واقام المدعي بينته على
انها له ففي تقديم بينته انها اشكال من خروج المدعي وشهادة بينته
بالملك فتقدم لانها خارج ومن خروج صاحب اليد بدعواه الرهن
او الاجارة وشهادة بينته بالسبب وهو الرهن او الاجارة فتكون
اولى بالتقديم لانها بينة من يدعي السبب ولو صدق المدعي حيث لا
بينة لجاء من اقام البينة انتزعها ولا غرم للمنتزع على من كانت في
يده بسبب اعترافه بوصول ما يدعيه اليه بالبينة ولو اقر بها للمنتزع
لم يغرم للمدعي لان الحيلولة بينه وبينها لم تكن بالاعتراف بل بالبينة
السابعة لو ادعاه بالف فقال ابرأتني منها كان اقرارا لاستلزام
البراءة الشغل ولو قال لي من دعواك هذه مخرج فليس باقرار لاحتمال
كون المخرج نفس الانكار ولو اجاب مستهزئا بحيث يظهر من حاله ذلك
لم يلزم لان الشرط في نفوذ الاقرار التصريح فلو ادعى بواحد فقال مثلك
من يطلبني مائة الف او قال بلى ذلك من دولة ابيك المعسر وغير ذلك

ولو ادعى

ولو ادعى بالف فقال ما لك علي الف لم يكن اقرارا بما دون بل الاقل
سكوت عنه احد المفاهيم نعم لو طلب منه اليمين لزمه ان يقول
ما لك الف ولا اقل منه ولو قال له مزقت ثوبي فعلي ارش ما ن
ان يجيب بنفي التمزيق وجاز ان يجيب بنفي الارش ويكفي الحلف
ويحلف عليه ولا يلزم جواب نفي التمزيق لعدم ترتب غرم عليه
سوى الارش ولعله مزقه وفاها ولو قال لي عندك كتاب
وكان له عنده كذلك الا انه رهن او اجارة جاز له ان يقول ما
لك عندي ما يجب دفعه اليك او لا يجب علي دفع شيء اليك
وفي جواز ان يجيب ما لك عندي ملك موترا عن اطلاع المطلق
العين محجور عليه وجه ليس بالبعيد ولو اشترى من زيد شيئا
فادعاه به غيره فجادل الغير وقال هذا مال زيد اشتريته منه
وليس لك منه شيء فانه ليس باقرار في مقام الجدل ولا لظهور ارادة
تخليص ما اشتراه من المدعي لا لبيان حال البيع نعم لو ظهر منه الجد
كان اقرارا ولا يرجع على البايع بالثمن لاعترافه بظلم المدعي **الثامنة**
لو انتزع امة بحجة فاصابها ثم اعترف ببطلان دعواه احتمل
فيحكم باعتبار الاول بحرية الولد ووجوب نفقته عليه وفي الجارية
بانها ام ولد تلزمه نفقتها وباعتبار الثاني بمنع من وطئ
الجارية واستخدامها وميراث الولد ومطالبته بالنفقة ويؤخذ منه
قيمتها ومهرها وقيمة ولدها يوم ولد ولا يرد الى المالك الذي
اعترفت بظلمه لعدم نفوذ اقراره بالنسبة اليهما نعم يغرم القيمة
ولو اعترفت هي بظلمه ردت الى مولاها لان الحق لا يعدو فلا تلتئم
التاسعة لا يقبل اقرار العبد فيما يوجب القصاص انه اقر به
في حق الغير نعم يتبع به بعد العتق فيقتص منه على الاقوى
وقيل لا يقتص منه الا اذا بقي على اقراره بعد العتق فيكون
كاقرار الصبي والمجنون وفيه منع للفرق الظاهر بين العبد و
بينهما من حيث ان اقرار العبد يمنعه حق المولى فاذا زال اثر
اقره بخلافهما لفقدان وجود المقتضي ولو صدقه السيد اقتص
منه لان الحق لا يعدوهما ولو اعترف السيد خاصة بالجناية لم يقتص

على العبد في القصاص وانما يجني على نفسه فيؤخذ منه العبد او
ما يساوي الجناية الا ان يتبرعوا بالفضل ولو اعترف العبد بما يوجب
الارش فلا يقبل الا ان يصدقه المولى فيتخير بين دفع الارش
او ما يساويه من العبد وليس عليه دفع ما زاد على العبد لان
الجاني لا يجني على اكثر من نفسه ولو لم يصدق المولى اتبع به
بعد العتق ولو اعترف المولى وانكر العبد تخير بين دفع ما
يساوي الارش من العبد كلا او بعضا او ما لا يزيد عليه وان
الدين فليس على المولى منه شيء صدقه او كذبه وانما يتبع به
بعد العتق وهل على العبد يمين لو انكر وجهان من ان
اليمين انما تتوجه على من يقبل اقراره حتى اذا نكل اخذ به و
العبد لا يقبل اقراره ومن انه ربما يعود به فيقع على المقر له فلعله
يقر ويتبع بعد عتقه **العاشرة** تصح الدعوى في الدين والمؤجل
وان لم يستحقه لفائدة الاستيفاء عند حلول الاجل بل نفس اثبات
شغل الذمة امر مطلوب وتصح الدعوى من العبد على اثبات حريته
فيقيم العبد البينة وله على المولى اليمين وعلى اثبات تدبيره وكتابته
وكونها ام ولد على المولى لتترتب على ذلك حريته عند موت المولى
مخافة انكار الوارث عند الموت ويمكن القول بصحة اثبات ذلك
عند الحاكم مخافة انكار الوارث واما لو دفع التداعي مع المولى فغير
صحيح لامكان المولى فسخ التدبير وانكار الولد وفسخ الكتابة المشروطة
فلا فائدة في الدعوى وهو ضعيف الا ان الظاهر جواز الدعوى في
العقد الجائز اذا تعلق له غرض في اثباته فلعله يستديم عليه و
دعوى ان انكار العقد الجائز فسخ ممنوعة **الحادية عشرة**
لو ادعيا دابة في يد آخر فادعى واحد انه اجرها له وادعى آخر
انها وديعة عنده منه فان لم يقيما بينة حكم بها لمن يصدقه المتشبث
وان اقام كل منهما بينة بدعواه فتحقق التعارض مع الاتحاد واتحاد
التاريخ [illegible] فيرجع الى الترجيح بالعدالة والعدد والا فالقرعة ولو
تقدم تاريخ احدهما رجح المقدم بناء على الترجيح به وهل تقدم هذه

المرتبة

المرتبة على مرتبة العدالة والكثرة او تتأخر نظهر من بعضهم تقديمها
من الروضة ويظهر من بعضهم كالمحقق تأخرها وهو اقرب ولو
صدق المتشبث احدهما كان هو الداخل ورجع الامر الى تقديم بينة
الخارج او الداخل ولو قرنت احداهما بالسبب قويت على المطلقة كما تقدم
القول في دعاوي العقود وفيه امور **احدها**
لو تداعى المؤجر والمستأجر في قدر الاجرة زيادة ونقصانا مع اتفاق
حينها فقال المؤجر عشرة دراهم وقال المستأجر خمسة فان وقع
النزاع في معنى الثمن كما يقول لي عليك من ثمن الاجارة او ثمنها خمسة
فقال الاخر عشرة فلا خفاء ولا شبهة ان مدعي الزيادة مدع و
مدعي النقصان منكر والدعوى واحدة وهي دعوى الزيادة فيثبتها
احدهما وينكرها الآخر وليست دعويين فلا يكونان متداعيين
وحكمهم مع عدم البينة ومع البينة معلوم مما سبق ومثله ما لو
وقع في زيادة لفظ فقال احدهما قلت خمسة وقال الاخر اضفت
عليها لفظ عشرة فكان خمسة عشر وان وقع النزاع في لفظ الثمن
فقال احدهما ذكرت لفظ عشرة وقال الاخر لفظ خمسة او وقع
في مجموع لفظ العقد فقال احدهما عقدنا على لفظ الخمسة وقال
الاخر عقدنا بلفظ العشرة فالظاهر انهما متداعيان وتكون دعواهما
دعويين فان لم تكن بينة فحلف احدهما دون الاخر كان الحق
له وان حلفا انفسخ العقد فان لم يستوف المستأجر شيئا رجع
كل منهما بماله والا رجع المؤجر باجرة المثل لكل المدة او بعضها و
هل الانفساخ من حينه او من اصله وهل هو ظاهري او واقعي
من كل منهما كلام تقدم في محله ويحتمل هنا القرعة لاستخراج الحالف
ويحتمل القرعة بعد حلفهما لاستخراج صاحب الحق وان نكلا فليس
الا القرعة لاستخراج المحق وان اقام احدهما بينة كان الحق له وان
اقاماها حكم لاسبقهما بينة في التاريخ وكانت الاخرى واردة على
عين مستأجرة فتبطل وان اتفقتا في التاريخ او كانتا مطلقتين
او احداهما مطلقة والاخرى مؤرخة تحقق التعارض فينظر الى المرجحات
فيقدم مع اليمين او بدونه كما تقدم فان تساويا عدالة وكثرة

القول احدها

اقرع على استخراج الحالف فاذا حلف كان الحق له وان نكل حلف الاخر
فالحق له فان نكلا قسم ما ادعياه نصفين فيأخذ للموجر سبعة ونصف
من مثال العشرة والخمسة ولو وقع النزاع في العين المستاجرة فقال الموجر
البيت وقال المستاجر الدار فالحكم كذلك وكذا لو وقع في الزمان
فقال الموجر ثلثين وقال المستاجر ستين الى غير ذلك والحكم في
الجميع ان النزاع ان وقع في القدر من ملاحظة نفس اللفظ والعقد
فالمدعي من ادعى الزيادة والمنكر من ينكرها والبينة على الاول
واليمين على الثاني ولا بينة على الثاني كما يظهر من الشهيد في
المسئلة الاولى ان من اقام بينة فالحق له منظور فيه وكذا لو وقع
في لفظ زيادة وان وقع في لفظ او في عقد تضمن لفظا معهما
متداعيان كما اذا تداعيا في جنس الاجرة فقال احدهما درهم و
قال الاخر دينار فيتحالفان مع عدم البينة وينفسخ العقد ولو اقام
احدهما بينة كان الحق له وان اقاما بينة قدمت بينة السابقة
التاريخ وان كانتا مطلقتين او مؤرختين او احدهما مطلقة
والاخرى مؤرخة تحقق التعارض فيعمل بالترجيح فان لم يكن فالقرعة
فيحلف من خرجت له فان لم يحلف حلف الاخر فان
نكلا قسم الزائد من الدار على البيت او الشهر الزائد او الاجرة
الزائدة نصفين مع احتمال ان معلومة التاريخ يحكم بانها المتقدمة
على مجهولته ونقل عن الشيخ في المبسوط انه حكم بالتحالف في جميع
هذه الصور وثبوت اجرة المثل وفي الخلاف بالقرعة مع تعارض
البينتين ومع عدم البينة وفي موضع من المبسوط حكم بالتحالف
اذا وقع النزاع في مدة الاجارة وان وقع بعدها تردد بين القرعة
وبين القول قول المستاجر ولعله يحمل على اختلاف ابدان الدعوى
تحقق المدعي فيما لو وقع النزاع على لفظ او عقد **ثانيها**
اذا تداعى اثنان في عين بيد ثالث فادعى كل منهما انه اشتراها منه و
اقبضه ثمنها ولا بينة فان كذبهما حلف ولا حق لهما بعد ذلك وان صدق
احدهما حلف للاخر وقضي بها لمن صدقه وكان للاخر ان يحلفه لغيره
برجوعها اليه مدعى عليه وان صدقهما كانت لهما وحلف لكل منهما

على ذلك ولكل منهما على الاخر اليمين ان نفع واليمين في الجميع على البت
ولو صدق واحدا منهما لا بعينه او تعذرت عن الخصومة مع احتمال الجواز
تحليفه على عدم العلم ويقرعان فيما بينهما فيقضى لمن اخرجته القرعة
بعد ان يحلف لصاحبه فان نكل حلف الاخر فان نكلا قسمت بينهما
ولمن لم يحلف اليمين على ذي اليد في دفع الثمن لانه يقر بثمن واحد
وهما يدعيان بثمنين وكذا لو اقتسماها نصفين لان لكل واحد بيع
نصف بثمن ولو اقام كل منهما بينة فان سبقت احديهما كان
الحكم للسابقة وبطلت اللاحقة لورودها عليها فهو كبيع ما لا
يملك وفي حكمه معلوم تاريخ احداهما دون الاخرى في وجه
وان اطلقتا او اطلقت احديهما دون الاخرى او ارختا في زمن
واحد فالترجيح بالعدالة والكثرة فان تساويا فالقرعة ويمين
فان نكل من خرجت له القرعة حلف الاخر فان نكلا قسمت العين
بينهما ورجع كل منهما بنصف الثمن لقيام البينتين على قبض الثمن
الا ان يثبت القبض للعين المتنازع عليها بالبينة او الاعتراف من
احدهما على احدهما فلا يكون للقابض رجوع عليه بشيء لعروض
الضمان عليه بالقبض غايته انه اخذ منه النصف بعد ذلك و
كذلك اذا حلف الاخر واخذ العين بتمامها كما اذا اخذها غصبا
ولو قدمت احدى البينتين كانت العين لذي البينة الراجحة ولزم
البايع دفع الثمن للاخر لثبوت دفعه بالبينة من غير معارض
الا ان يثبت قبضه للعين بالاعتراف او البينة فلا يرجع بشيء
ولو اعترف المشتري لاحدهما فهل يكون من اعترف له بالشراء
صاحب يد فتقدم بينته على القول بتقديم بينة ذي اليد او
بينة صاحبه لانه الخارج اولا يكون وجهان من انه صاحب
يد كما هو المفروض فاعترافه يقضي بكون المعترف له صاحب يد
ومن اتفاق البينتين على انه غير مالك وان بيده ذلك فلا يجري
اعترافه والاوجه الاول لان المفروض سبق الاعتراف على قيام
البينتين فالبينة واردة على ذي يد او من هو بحكمه نعم لو اعترف
بعد الانكار وقيام البينة كان اعترافه على ما ثبت خروجه عن

من ملكه لها اذا اعترف لاحدهما بعد ان اعترف للآخر وقد يحتمل ان
اعترافه لاحدهما يكون بمنزلة الشهادة فيكون بها عدد الشهود ولا
وجه له لانه مدعى عليه فلا تقبل شهادته باعترافه ولو لم يقبض
احد البايعين العين جاز له الفسخ لانه بمنزلة مبيع غصب قبل قبضه
وكذا لو اقتسماها نصفين بحكم النكول لتبعض الصفقة وتحقق عيب
الشركة على من اخرجته القرعة ويحتمل العدم لاقدامه بالنكول على
التبعيض فكان من قبله ودعوى ان اليمين عذر لان التنزه عنه
امر مطلوب لا وجه له لان الحيا رخلاف الاصل والمتقي هو ما
لم يكن لصاحبه فيه تأثير والبينة هنهنا جعلته له وهو بنكوله رد
حلف الآخر تبعضت عليه الصفقة فكانه دفع اليه وسبب فواته
منه وهذا الاحتمال غريب جدا وعليه فلو فسخ احدهما فهل للآخر اخذ
الجميع لعدم المزاحم اما المدعي فلعضه واما ذو اليد فلان زوال ملكه
بالبينة او اعترافه بل يستغرب الفاضل رح نقلا انه يلزم اخذ
وليس له الفسخ لانتفا المقتضي وهو التبعيض وليس له ما نقل
عن الشيخ ره لان الحاكم انما حكم له بالنصف فليس له الا النصف
ومنه ان بينته شهدت بالجميع وهو يدعي الجميع غايته مزاحمة بينة
الثاني له في النصف فاذا لم تقبل البينة عملها بقي على دعواه
وبينته ورد بان ما بعد حكم الحاكم دعوى ولا بينة لزوال
مقتضاها فلا يلزم بالجميع ولو كانت العين في يد احدهما ولا بينة
قضى لمن هي في يده وحلف للآخر ولو اقام الخارج بينة اخذها
ولو اقام الداخل بينة او اقاماها بني على سماع بينة الداخل وعدمه
ثالثها اذا تداعيا على عين بيد ثالث فادعى كل منهما
ان الثالث قد اشتراها منه ولم يدفع اليه ثمنها فان لم تكن بينة
حلف لكل منهما واندفعا عنه وان اقام احدهما بينة قضي بالثمن
للمقيم وان اقام كل منهما بينة على ما ادعاه فان اعترف لاحدهما
قضي له عليه بالثمن وان اعترف لهما قضي عليه بالثمنين لامكان
ان يكون اشتراها من احدهما ثم باعها على الآخر ثم اشتراها منه
وكذا لو انكر ولم يتحد التاريخ او اطلقتا او اطلقت احداهما او

كانت

كانت احديهما سابقة لامكان شرائهما منهما كما ذكرنا وان اتحد التاريخ
بان وقع التاريخ في وقت واحد تعارضتا اذ لا يمكن الجمع فيرجح
بالعدالة والكثرة فان تساويا فالقرعة واليمين فان نكل حلف
الآخر فان نكلا قسم الثمن بينهما ان اتحد جنسا ووصفا وان اختلف
فلكل واحد نصف ما ادعاه من الثمن وانما قسم بينهما في الثمن
الواحد مع ان كلا منهما يدعي تمام الثمن ويقيم على ذلك بينة
للقطع ببطلان احداهما مع الاتحاد فلم تثبت بينتهما الا ثمن واحد
لاحدهما وحيث انتفى الترجيح قسم بينهما ايضا للتحقق بقدر
الامكان وقيل يقسم بينهما من دون قرعة وهو بعيد **رابعها**
اذا تداعى اثنان في عين فادعى كل منهما انه اشتراها من واحد
كان يملكها ودفع له الثمن وذكر كل واحد منهما ان البايع لم يعز
من باعه للآخر فان اقام كل منهما البينة على ما ادعاه واتحد
التاريخ لزم الترجيح فان تساويا فالقرعة ويقضى له ان حلف
ويرجع صاحبه بالثمن على من اشترى منه الا ان يكون قد قبضها
منه لاستقرار الضمان عليه ح فان نكل وحلف الآخر فكذلك وان
نكلا قسمت بينهما ورجع كل منهما على من اشترى منه بنصف
الثمن حيث لا قبض من احدهما غير ان احدهما اذا فسخ لمكان تبعيض
الصفقة لم يكن للآخر هنا اخذ الجميع لعدم رجوع النصف المفسوخ
منه الى بايعه بل الى بايع الفاسخ **خامسها** لو تداعى مالك
العين وذو اليد فقال المالك آجرتكها وقال ذو اليد استأجرتها
منك فالقول قول المالك بيمينه ويحتمل التحالف فتنفسخ الاجارة
والاعارة فيرجع المال الى اهله ويجب على ذي اليد دفع الاجرة
بمقدار الاجرة التي استوفاها ان لم يكن دفعها ولا يجوز قبض
المالك لها لانه باعترافه لا استحقاق له فتبقى الاجرة مجهولة
المالك او يبقيها ذو اليد في امواله او يدفعها للحاكم ولو ادعى
المالك الوديعة وذو اليد الاجارة فكذلك وربما قيل في
المقامين ان القول قول ذي اليد في الاجارة ترجيحا لجانب
اليد وفيه ان يد كل ذي يد بعد اعترافه بملك العين لغيره والمنفعة

الاجارة

من توابع اليمين واحتمال التداعي قائم منهما ولو اقام احد مدعي البينة كانت
له ولو اقاما البينة لم تسمع بينة المالك وعلى القول الاخر لم تسمع
بينة ذي اليد وتسمع على القول بتقديم بينة الداخل وعلى القول
بالخارج تتعارض البينتان ويحكم بالترجيح والا فالقرعة واليمين
ومع نكولهما يقتسمان المنافع مدة المدة ويدل على ان القول قول
المالك ما روي عن علي ع فيمن ادعى بمال انه رهن عنده فقال المالك
هو وديعة قال على الذي في يده البينة انه رهن عنده **سادسها**
لو ادعى انسان عبدا في يد غيره انه قد اشتراه منه وادعى العبد ان
سيده قد اعتقه فان لم تكن بينة فالقول قول سيده بيمينه لانه ذو
اليد فان كذبهما حلف لهما وانقطعت عنه الدعوى وبقي على ملكه
العبد وان صدق احدهما وكذب الاخر كان عليه اليمين لمن كذبه
على ظاهر عبارة دروس الشيخ انه ان صدق المشتري لم يحلف للعبد لان
فائدة اليمين الحمل على الاقرار والاقرار هنا لا اثر له لانه لو اقر للعبد
للعبد بالعتق لم يسمع لانه اقرار في حق الغير ولم يلزمه غرم باقراره
قيل وليس هنا موضع يقر لاحد المدعيين ولا الحلف للاخر قوله
واحد الامر هنا ولو صدق العبد لم يحلف للمشتري لانه لو اقر له بعد
ذلك فقد اعترف من قبل بالاتلاف قبل الاقباض وهو كالافة
السماوية في انفساخ البيع نعم لو ادعى عليه قبض الثمن وانكره حلف
له وفيه انه انما يحكم به للمشتري بعد يمينه للعبد وكذلك لا يحكم
بحريته الا بعد حلفه للمشتري فلا يكون الاول اقرارا في حق الغير
ولا يكون الثاني عزما قبل البيع ولو اقام احدهما بينة حكم له
ولو كان العبد بيد المدعي فتخارج بينة العبد لانه لا يد لنفسه
بل يد الغير عليه فان اقاما وسبقت احداهما حكم للسابقة والا
فالترجيح ثم القرعة مع اليمين لزوما لا احتياطا كما نسب للشيخ ره
فان نكل حلف الاخر فان نكلا قسم نصفين نصف حر والاخر رق
فيمن ادعى شراءه ويرجع على سيده بنصف ثمنه ان كان
العبد باقيا في يد مولاه وان كان في يد المدعي فلا رجوع له
لان ذهاب النصف بدعوى العتق اتفق له وهو في ضمانه وان
خرج اسم العبد بعد قبضه وحلف ذهب الثمن كله على المدعي

ولو فسخ

ولو فسخ المشتري المدعي بعد التسلط لتبعيض الصفقة وقلنا بتسلطه
على الفسخ فلا اشكال في انعتاق النصف الاخر لانه قد عاد الى
ملك من اعتقه اختيارا بالبينة او حكم الحاكم وانما لم يحكم بموجبها
ابتداء لمزاحمة مدعي الشراء فاذا انقطعت مزاحمته عملت بينة العتق
عملها او عاد الى من ملك نصفه فيسري عليه ويحتمل عدم العتق
اجمع لان موجب القسمة كان على التنصيف فيستصحب وان لم يتسلط
على الفسخ لان التبعيض جاء من قبله بترك اليمين او جاز الشراء
استقر ملكه على النصف وعليه نصف الثمن فان كان المدعي معسرا
لم يسر العتق اليه وان كان موسرا احتمل عدم السراية لانه كان
العتق فلا يسري واحتمل السراية لقيام البينة انه اعتق باختياره
والثاني مختار الاكثر علما قطعا وعن الشهيد انه اعترض على ذلك
بان الواقع في نفس الامر اما العتق او الشراء او ليس احدهما و
ايهما كان فالسراية والتقويم يستفيان اما الاخير فظاهر واما
الاول فالعتق للجميع فلا معنى لسرايته للبعض وتقويمه على المدعي
عليه وكذا الاخير لان الشراء للجميع فلم يتحقق تحرير شيء من
العبد كي يتقوم الباقي والشهيد الثاني قال ويمكن ان يقال على
تقدير عتقه للجميع الذي قامت به البينة يجب ان لا يؤخذ من المشتري
عوض النصف الذي تلف له وقد حكم عليه بنصف الثمن الذي
هو قيمة النصف غالبا فيجب تقويمه على المالك الاول لان الحكم
بعتق شيء منه مقتضيه لاخبار ودلالة البينتين في انه لم يعتق
بعضه ويملك بعضه على وجه مانعة الجمع بل اما وقع عتق الجميع او
ملك الجميع وبهذا يثبت التقويم وان كان في اعتبار قيمة النصف
مغايرة لقيمته على بعض الوجوه الا انه اقرب الى الواقع بقاء الرقية
على النصف وانظر فان الموجب ينظر الى الثابت شرعا من العتق
ولا ينظر الى الواقع في نفس الامر لان الاحكام الشرعية مترتبة على
الظاهر والثابت شرعا كون المالك قد اعتق نصفه باختياره فيقوم
عليه مع يساره **مسائل الاولى** لو تداعيا جدارا وبينهما
فهو بينهما ان كان متصلا ببنائهما وان كان ببناء ملكهما فكذلك ان لم

مسائل
الاولى

يكن مرجح لاحدهما من اتصال بناء او نحوه وان اقاما بينة فالترجيح
لاحدى البينتين والا فالقرعة واليمين ويقسم مع النكول ولو تداعيا
ذبيحة فان كانت يدهما عليها فهي بينهما على الاشاعة ولو
اقاما بينة قضي لكل منهما بما في يد الآخر ولو كان المتنازعان مسلم
وكافر حكم بطهارة الذبيحة وتذكيتها تغليبا لجانب المسلم و
كذا الجلد لو وقع في ايديهما ولو اقتسماها فما في يد المسلم لا شك
فيه وما يقع منها للكافر ففي طهارته ونجاسته وجهان ولو تنازع
مسلم وكافر في ذبيحة وعلم انفصالها وبيد كل منهما طرف فالحكم
لكل بما في يده فما بيد المسلم لا شك في طهارته وما في يد الكافر
وجهان ولا بأس باختلاف حكم الظاهر في شيء واحد لاختلاف
الايدي ولو اقاما بينتين حكم لكل بما في يد الآخر لو ادعى كل منهما
الكل وحكم لما عاد للمسلم بالطهارة وان سبقت عليه يد الكافر لظهور
بطلان يده ولما عاد للكافر بالنجاسة وان سبقت يد المسلم عليه و
يحتمل طهارة الجميع ونجاسة الجميع وبطلان الدعوى ولو تداعيا
ذبيحتين تحت ايديهما واحدهما كافر فاقتسماها حكم بنجاسة ما
عاد للكافر وفي الطهارة وجه **الثانية** اذا اقام رجل بينة
على ما في يد آخر فانتزعه منه فظفر الآخر على بينة انه له فان شهدت
له بملك لاحق كان له قطعا وينتزعه وكذا بالملك المطلق لظهوره
في الحالي ولانه مهما امكن التوفيق بتقديم بينة الآخر مع الاطلاق
لزم التوفيق بينهما بتلقي الآخر الملك من الاول بعد انتقاله اليه
مع احتمال جعل المطلق بمنزلة الشهادة بالملك السابق وان شهدت
له بالملك السابق من يوم اخذه من الآخر كان له في سماعها ونقض
الحكم الاول بناء على مذهب الشيخين لظهور المعارض اذ تصير من
باب تعارض البينات فمن قدم بينة الخارج اقرع في يده ومن قدم
بينة الداخل رده الى الآخر اولا تسمع وبعض القضاء قولان فالشيخ
على الاول والمحقق على الثاني والظاهر الاول لا لخطاء الحاكم في الحكم
بل لتصور المحكوم عليه بعدم العثور على بينة فاذا عثر على بينة
فاقامها بني على مسألة الداخل والخارج والحق ان الآخر داخل
خارج فهو داخل في الحكم الاول خارج عند النزاع الثاني وكذلك

الثانية

ان

ان الملحوظ في الدخول والخروج عند النزاع هو حال الملك الاول لا
لا حال التعارض بين البينتين وبالجملة فيحتمل لم يحكم الاول انه هنا
هي العين الاولى المنتزعة بالبينة الخارجة اولا وان البينة الثانية
تشهد بها للآخر يوم ادعاها الاول فانتزعها من الآخر فهي
بينة الآخر بينة داخل وبينة الاول بينة خارج فلا تعارض
بينة الداخل بينة الخارج وكان النزاع بين الشيخ والمحقق
لنظرهما الى دخول الآخر وخروج الاول وقد يقال للمحقق
ان البينة الثانية غير مسموعة مطلقا لنفوذ الحكم بالاولى فلا
تسمع الثانية ولو كانت بينة خارج كما اذا اقام احد بينة
على امر خارج انه له وبعد حكم الحاكم اقام آخر انه له في زمن
حكمه فانه لا يبعد عدم سماع تلك البينة لعدم حصول
فائدة بها سوى المعارضة لحكم الحاكم وقد يقال للشيخ ان
الثاني ينقض الاول مطلقا لانه ناسخ له من دون ملاحظة
دخول وخروج وهما ضعيفان **الثالثة** اذا تداعى الزوجان
على دار خارجة عنهما او في ايديهما او في يد واحد منهما فهي دعوى
كسائر الدعاوى لان تكون يد الزوج اقوى فيما لو كانت ا
لدار تحت ايديهما بان كانت يده هي المتصرفة وكانت يد الزوجة
ضعيفة كيد الضيف المعلوم ضيافته ويد الخادم ويد الولد والاجنبي
المتعارفة الظاهرة في عدم الملك فان اليد يد الزوج ومثله
لو كانت يده كذلك ولو شاع نسبة الدار لاحدهما كانت لمن
شاعت نسبتها اليه من زوج او زوجة خارجة عنهما ام لا و
لو تداعى الزوجان في مال خارج عنهما فهي كسائر الدعاوى ايضا
ولو تداعيا على مال في ايديهما ليس من متاع البيت فهو كسائر
الدعاوى انما الكلام فيما لو تداعى الزوجان في متاع البيت ثم
المشتركين في وضع ايديهما عليه من غير فرق بين الزوج الدائم
والمنقطع وبين المطلقة وغيرها تزوجت بغيره ام لا ما لم تخرج من
الدار وبين كون الدار ملكا لاحدهما او لهما او غيرهما ولا بين كون

الثالثة
ثالثتها

التنازع بينهما او بين ورثتهما او بين احدهما وورثة الآخر ولا بين
كون المتنازع عليه مما يختص باحدهما كالحلي والمقانع والثياب
الحريرية للمرأة او كالعمائم والقلانس والخاتم للرجل او لا
يختص باحدهما ولا بين اشتراك اليد الحقيقية منهما كالذي يستعملانه
بينهما او الحكمية كالموضوع في البيت من الفرش المعمورة والاواني
الموضوعة ولم تكن بينة لاحدهما وحيث تقام البينة من احدهما
فانه تعارضه لمن اقامها وان اقاماها قسمت نصفين وذهب
الشيخ في المبسوط الى انه مع عدم البينة اذا تداعيا تحالفا وقسم
بينهما ما تداعياه مطلقا لجميع الصور المتقدمة وكذلك اذا نكلا
وذهب في الخلاف الى ان ما يصلح للرجال له بيمينه وما يصلح
للنساء لها بيمينها وما يصلح لهما يقسم بينهما بعد التحالف وادعى
عليه الاجماع وذهب اليه مشهور الاصحاب وقال المحقق انه اشهر
في الروايات واظهر بين الاصحاب والمراد بما يصلح هو ما يختص
به مرة بهذا مرة وهذا اخرى وذهب الشيخ في الاستبصار الى
ان القول في ذلك قول المرأة بيمينها وذهب العلامة والشهيد
الى الرجوع في ذلك الى العرف العام او الخاص فان وجد عمل
به وان انتفى واضطرب كان بينهما ويريدون بالعرف العادة
في كون المتاع لمن باعتبار الاختصاص به وشرائه وعلمه وادخاله
ونحو ذلك وقيل ان المتاع للرجل والقول قوله وسبب هذا الاختلاف
الاخبار والاعتبار ففي صحيحة رفاعة النخاس ما يدل على الثالث
وفيها اذا طلق الرجل امرأته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء
للرجال والنساء يقسم بينهما واذا طلق المرأة فادعت ان المتاع
لها وادعى الرجل ان المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء و
هي صريحة في المطلوب وان كان صدرها لا تعرض فيه بالدعوى
ولكن عموم الحكم يقتضي به والشيخ في الاستبصار حمل هذه الرواية
على التقية او الصلح ويشهد له الاعتبار انه مع السراية نقلا والذي
يقوى عندي ما ذهب اليه في مسائل خلافه لان عليه الاجماع و تعضده

الادلة

الادلة لان ما يصلح للنساء الظاهر انه لهن وكذلك ما يصلح للرجال
اما ما يصلح للجميع فيداهما عليه فيقسم بينهما لانه ليس احدهما اولى
من الآخر ولا يترجح احدهما على الآخر ولا ينتزع منهما لانه ليس بخارج
عن ايديهما وانما القرعة لو كانت بيد ثالث واقام كل منهما البينة
وتساوت من جميع الوجوه ويؤيده ان المختص غالبا بمنزلة اليد
المتصرف غالبا يتبع من اختص به لظهور كثرة التصرف فيه ممن قد
اختص فيه بل ظهور اختصاص يده به وان ما يختص بكل منهما يأتي
به المختص به غالبا وفي القواعد والضوابط وعموم الادلة ما يدل
على الاول وفي رواية عبد الرحمن المروية في قضاء ابن ابي ليلى
فيمن توفي عنها زوجها فيجيء اهله واهلها في متاع البيت فقضى
مرة فيه بقول ابراهيم النخعي ان ما يختص للمرأة فلها وما يختص
للرجل فله وما يشترك كان فيه يقسم بينهما نصفين وقضى اخرى ان
المتاع للرجل والمرأة بمنزلة الضيف وقضى ثالثة ان المتاع للمرأة الا
ان يقيم الرجل بينة على ما احدث وقضى رابعة بالقضاء الاول فقال
ابو عبد الله القضاء الاخير وان كان قد رجع عنه المتاع متاع المرأة
الا ان يقيم الرجل البينة قد علم من بين لابتيها يعني جبلي منى ان
ان المرأة تزف الى بيت زوجها بمتاع وفي روايته الاخرى
الا الميزان فانه متاع الرجل وصححه الآخر اذا مات الرجل او
الامرأة فادعى ورثة احدهما الآخر في متاعهما او طلقت فا
دعاه الرجل وادعته المرأة ان ابن ابي ليلى قضى فيها باربع
اولها قضاء ابراهيم النخعي ثانيها انهما يقتسمان جميعا والذي بينهما
يقسم نصفين ثالثها هو للرجل والمرأة داخلة عليه الا المتاع لا يكون
للرجال فانه للمرأة رابعها انه للمرأة الا الميزان فانه للرجل قال و
شهدته انه قضى بذلك فقال الامام القول الذي اخبرتني انك
شهدته منه وان كان قد رجع عنه وقال لو سئلت من بين لابتيها
ولكن يومئذ بمكة لاخبروك ان الجهاز والمتاع يهدى علانية
من بيت المرأة الى بيت الرجل فيعطي الذي جاءت به وهو المدعي
وان زعم انه احدث فيه شيئا فليأت البينة وفي رواية زرعة عن
سماعة عن الرجل يموت ما له من متاع البيت فقال السيف والسلاح

والرجل وثياب جلده ما يدل على الثالث وفي فحوى هذه الاخبار جميعا
ما يدل على الرابع حيث ان الاول جعل المدار في كون القول قوله الصلاحية
والاختصاص والباقيات جعل الامام المدار فيهما جريان العادة بحمل
الزوجة للمتاع من بيت اهلها فيدور الامر مدار العرف والعادة
في نسبة المال لاحدهما وعدمه وفي دلالتهما على اليد وعدمه و
على كونه من ايهما جاء ومن اي مكان حمل فليس في الاخبار ما يدل
على انه للزوجة تعبدا بل لمكان العلة وكذا ما دل على الصلاحية
انتهى مما يشعر بان العلة في الحكم هو كونه صالحا لاحدهما دون الاخر
فيكون الاختصاص قرينة على كون المتاع للمختص به فيدور الامر مدار
العادات في حمل المتاع حيث انه يختلف بحسب الازمنة وبحسب
الامكنة فمرة يحمله الزوج كله ومرة المرأة كله ومرة كل يجد ما اختص
به ومرة كل يجد العكس فتجد المرأة ثياب الرجل فتاتي بها الى بيته و
يجد الرجل ثياب المرأة فيدفعها اليها ومرة تكون العادة في
الخارج انه من جهاز المرأة الى غير ذلك فالموافق للعادة يكون هو الموافق
للظاهر والموافق للظاهر يكون القول قوله وهذا الاخير اقوى
وعليه تجتمع الروايات ولكن يبقى الكلام ان هذا الحكم هل يختص
بالزوجة والزوج او يعم كل ما كان شبيها في حصول القرائن بالا
ختصاص باحدهما يدا او نقلا كما اذا اجتمع حداد وصائغ في دكان
فتداعيا جميع ما كان فيه وكذا غيرهما من اهل الصنائع وكذا غير
الزوج والزوجة من كل رجل اجتمع مع انثى وكانت ايديهما على متاع
فيكون الاختصاص مرجحا لاحدى اليدين على الاخرى اما باعتبار
كشفه عن اليد الحقيقية او عن التصرف بل لولا ظاهر الاتفاق لكان
مرجحا مع خروجها ايضا لكشفه عن اليد السابقة او اللاحقة وكذا الجهة
العادة تكون مرجحة لاحدى اليدين كما يعتاد عند اجتماع الاب و
الابن ان الناقل للمتاع هو الاب وكذلك كل رئيس ومرؤوس يحتمل
ان هذا الحكم يخص الزوج والزوجة وورثتهما او احدهما مع ورثة
الاخر وما ذكر في الرواية من قبيل الحكمة لا العلة فنحكم بما علم لاحدهما
انه الصالح له للرواية والاجماع المنقول وشهرة الحكم به ونجعل موافقته

للظاهر

للظاهر مرجحا اخر باعتبار قضاء العادات ان الصالح لشخص مختص
به وكذا نرد الروايات الدالة على انه للزوجة الى ما كانت العادة
والعرف قاضيين بحمل المتاع منها الى بيت الزوج ولو اختلف العرف
اختلف الحكم باختلافه فيكون هذا الظاهر قد اعتبره الشارع في
خصوصهما ونجعل سريان الترجيح لكل ما شابهه فيكون هذا الظهور
الناشئ عن الملك او فرع اليد والتصرف المأخوذ من العرف والعادة بالحمل
او الاختصاص مرجحا لاحدى اليدين وان امكن خلافه كما يمكن ان
الزوجة ورثت من ابيها او اخيها مالا من سيوف وعمائم وورث
الزوج من امه ثيابا من مقانع واقمصة حرير ونحو ذلك كما رجح
الشارع بالسبب عند تعارض الدعويين ورضي باليمين من المنكر
ورجح قول المدعي بالبينة والشارع ورجح احدى البينتين على الاخرى
بالمرجحات الى غير ذلك ثم لما كانت الصلاحية والاختصاص مرجحا
لظهورها بحسب العادة في الملك وان المختص مملوك لمن اختص به
وظهورها في فرع اليد السابقة او الحالية والتصرف كان الامر يدور
مدار العادة المظنونة فلو تعارض في المال الاختصاص لاحدهما به مع
جريان العادة بحمله ونقله من غير من اختص به كما اذا جرت العادة
بنقل الزوجة ثيابا للزوج او بدفع الزوج ثياب الزوجة اعتبر الراجح
من الامرين والظاهر ان جريان العادة بالنقل يرجح على مجرد الصلاحية
كما تنبئ عنه الاخبار من دون استفصال بين الصالح وغيره وقد يقال
ان هذه الروايات محمولة على ما كان مشتركا من متاع البيت كما هو
الغالب في الدعاوي دون المختص فنقدم الاختصاص اولا ثم ننظر الى
مرجح الحمل والنقل وبالجملة فالقول بالترجيح بحسب العرف والعادة
قوي وان ناقش به بعض المحققين ولكن في سريانه لكل ما كان
شبيها من غيرهما منعا وضعف الادلة الدالة على قسمة ما كان تحت
اليدين نصفين من غير استفصال في البين مشكل وقد تحمل الاخبار
على صورة الشك في اليد لا على حالة اليد المقطوع بها للزوج فقسمتها
نصفين ولا على حالة العلم بانها خاصة للزوج فتتبع المرجحات فيها
وهو قوي لولا ان ظاهر الاصحاب على خلافه ولبعض المتاخرين كلام
حيث انه بنى على ما بنى عليه الشيخ في الخلاف ونقل عليه الاجماع وجعله

المشهور و رد كلام الشيخ في المبسوط الى كلامه في الخلاف حيث فهم
انه جعل الفتوى به احوط فهو مجوز لما عليه المشهور قائل به الا ان ذلك
احوط واحتال فيه انه جعل الاحتياط من الشيخ في الفتوى بما عليه في
الخلاف فيكون قائلا به مرجحا وجاعله موافقا للاحتياط لا بما م
عبارة الشيخ للامرين ثم ذكر ابن فهد في الرد على القول بدوران الحكم
مدار الصلاحية فيحكم بالصالح لمن صلح له انه لو كان حقا لزم الحكم بمال
شخص لغيره لكونه صالحا لذلك الغير وهو باطل وبيان اللزوم لانه جاز
ان يموت للامرأة اب فترث منه عمائم وطيالسة ودروعا وسلاح
ويموت للرجل ام فترث حليا ومقانع وقمصا مطرزة بالذهب فيكون
تحت ايديهما فلو حكم لكل واحد بما يصلح له لزم الحكم بمال الانسان
لغيره لا يقال قال النبي صلى الله عليه وآله انما نحكم بالظاهر والله متولي السرائر
وما قلناه هو الظاهر لانا نمنع ان ذلك هو الظاهر لان الظاهر راجح غير
مانع من النقيض ومع ما ذكرنا من الاحتمال لا رجحان وما ذكره العلامة
من العرف ممنوع لانه لو كان قاعدة شرعية لزم الحكم بذلك في غير
الزوجين لو تنازع رجل وامرأة في متاع هذا شأنه ثم رد عليه بانه
اجتهاد في مقابلة النص من السنة والاجماع والشهرة فلا يرتكبه ذو
ديانة وبان منعه من الرجحان مدفوع بما ذكره العلامة من العرف
والعادة وبما ذكره المشهور من الصلاحية امر بديهي ورجحانه غير
خفي ومنعه بالكلية مكابرة والقول به فاسد وما ذكره من الاحتمال
غير مناف للرجحان لان الاحتمال لا ينافي الطرف الراجح كما لا ينافي الظهور
المحكوم به في جزئيات سائر الدعاوى الاحتمالات القائمة بخلافه
وما ذكره من المنع على كلام العلامة ان اراد به منع حكم العرف بالظهور
فهو مع انه لا يسمع مقابله منع مكابرة وان اراد منع حجيته ففيه
ان الاخبار والاجماع المنقول حكمت بحجيته في هذا المقام الخاص واما
فيما شابهه من الموارد فيتوقف على الدليل وجعل الدليل على العدم
لبابه الموارد هو الرواية المذكورة وتتبع موارد الدعاوى وهذا
مضمون ما ذكر وهو حسن الا انه لم ينصف في الرد عليه بما ذكره
الرد على جعل الظاهر هنا حجة من حيث انه ظاهر من حيث الدليل الخاص
ونقل عن الصدوق انه يظهر منه القول بان ما يصلح للرجال والنساء
تختص به النساء وهو غير صريح منه وضعفه ظاهر نعم قد ورد

في

في بعض الاخبار ان المرأة تموت فيدعي ابوها انه اعارها
بعض ما كان عندها من متاع وخدم انقبل دعواه بلا بينة
فكتب ع في الامر يجوز بلا بينة وفي آخر اذا ادعى زوج
الميتة او ابو زوجها او ام زوجها في متاعها وخدمها مثل الذي
ادعى ابوها من عارية بعض المتاع والخدم ايكون بمنزلة الاب
في الدعوى فكتب لا وهذه الاخبار مع ضعفها لم يعمل بمضمونها
احد واوردها الشيخ ايرادا لا اعتقادا وهو مخالفة لاصول
المذهب ولاجماع المسلمين من ان المدعي لا يعطى بمجرد دعواه
ذكر ذلك ابن ادريس وزاد عليه وتحمل الرواية على الاستفهام
الانكاري في قوله يجوز بلا بينة وحملها بعضهم على ما اذا
علم انه نقلته من بيت ابيها وان اباها جهزها به وهو حسن
الرابعة لو اجتمعت يدان اتبع في الحكم لاحدهما قوة
اليد لتصير وحدها عند الاجتماع هي اليد وصاحبها منكرا والخارج
عنها مدعيا وان كانت لو انفردت كانت يدا وذلك
كراكب الدابة مع سائقها وقائدها فان ذا اليد هو الراكب
دونهما وان حصل من كل منهما تصرف ويد وسوى في الخلاف
بين الراكب والآخذ بالزمام وهو بعيد والمستأجر بالنسبة
الى الحمل اقرب يدا من المؤجر وبالنسبة الى السرج واللجام بالعكس
وكذا ثياب العبد المستأجر والمعار والدرع المنشر والزوجين
والسلالم لموجر الدار وغير المضروبة والاثاث بالعكس و
الابرة والمقص للخياط لانصاحب الدار اذا تنازعا فالظهور
انها له بالعرف واذا اجتمع اهل الصنائع كان لكل منهم ما يختص
من الالات صنعته عرفا **الخامسة** لو ادعى صغيرا مميزا ام لا
انه مملوكه وكان تحت يده ولا يعرف له نسب ولا معارض فحكم
له به الا ان تعلم انه لقيط لاطلاق الادلة فان بلغ وانكر حلف
المولى فان الاصل هو الحرية لثبوت رقيته شرعا فلا تزول
الا بحجة وكذا لو ادعى اثنان رقيته كان لهما ولو تنازعا عليه
تحالفا وكان بينهما ولو ادعى زوجية صغيرة لم يحكم بزوجيتها

لان اليد تقتضي الملكية لا الزوجية ولو ادعى كبيرا بالغ رقيته فانكر لم
يحكم برقيته الا ان يصدقه او يكون على ظاهر العبودية فيتصرف
فيه وهو ساكت لا يعارض ولو كان مجنونا فكذلك بعد افاقته و
لو ادعى رقية البالغ اثنان فصدق احدهما كان لمن صدقه
لانه صار تحت يده وعلى المصدق اليمين ولو اقاما بينة احتمل تقديم
بينة المصدق لانه خارج والاوجه انها لا تقدم بذلك لان اقرار
العبد على نفسه اقرار في حق الغير وذلك لثبوت رقيته بكلتا
البينتين والرق لا بد له على نفسه كي يكون اقراره لغيره كاقرار
ذي اليد فتقدم هي على القول بتقديم بينة الداخل او مقابلها
على القول الصحيح وانما اليد لمولاه والكلام في اثباته وهذا
بخلاف ما لم تكن هناك بينة فصدق احدهما فانه ليس بثابت
الرقية قبل تصديقه وانما تثبت رقيته بتصديقه فالاقرار
مثبت للعبودية لا ناقل لها من يد الى اخرى وفي المقام كلام

السادسة لو تداعيا دارا او غيرها وكانت تحت ايديهما
فادعى احدهما الكل وادعى الآخر نصفها حكم بينهما مناصفة
بعد يمين مدعي النصف لابطال دعوى مدعي الكل ولو اقام احدهما
بينة حكم له ولو اقاما معا فالنصف لمدعي الكل لعدم المنازع والنزاع
في النصف الآخر فمن قدم بينته حكم به لمدعي الكل ومن قدم بينة
الداخل حكم به لمدعي النصف ولو كانت في يد ثالث لا يدعيها و
اقاما بينة فالترجيح والا فالقرعة على النصف المتنازع فيه فمن
حلف كان له وان نكلا قسم النصف بينهما فيكون لمدعي النصف
ربع ولمدعي الكل ثلاثة ارباع واحتمل بعضهم قسمة النصف بين
المتداعيين من غير يمين لرواية محمد بن حمزة في رجلين بينهما
درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الآخر بيني وبينك
فقال عم قد اقر ان احد الدرهمين ليس له وانه لصاحبه واما
الآخر فبينهما وظاهرها ذلك في جميع الصور ومرسلة عبد الله بن
المغيرة وهو قوي بحسب الرواية فيكون اصلا في هذا المقام الا ان
حكم البينة بخلاف ذلك وعن ابن الجنيد ان العين تقسم على طريقة

الخارج م

العول

العول ثلثان لمدعي الكل وثلث لمدعي النصف لان النزاع ليس في
نصف معين بل مشاع فيكون كما لو مات وعليه لانسان الف
ولآخر الفان وترك الفا فانها تكون بينهما اثلاثا وكذا لو العين
فانها كما لو اقاما البينة ثبت ما او تساويا في العين فيقتضي البينة وهي
تنفي عن ذلك لامتناع اجتماع الكل والنصف في عين واحدة و
العول هو رفع العدد الذي يراد قسمته بين من له فيه نصيب اذا
كان ذلك العدد ينقص عن انصبائهم الى عدد ينقسم عليهم بحيث
يدخل النقص عليهم على حسب سهامهم كما في الدين والوصية والميراث
عند من قال بها لا يقال ان كلا منهما لم يدع عددا ليرفع المدعى
فيه الى ما ينقسم عليهما بالسوية وانما يدعي احدهما العين و
الآخر نصفها لانا نقول عرضه لزوم القسمة على من تعلق
حقه بها حسبما وقع الاشتباه لعدم الحيف فيها واما الفرق ا
فمستفاد من القرعة لادائها الى حرمان من تخرجه اصلا مع
مساواته لمن اخرجته وورودها في الشرع لم يكن على التعيين
بل غايته انه طريق شرعي للعمل يسوغ ارتكابه لا انه طريق
على وجه العزيمة بل على وجه الرخصة على ان موردها فيما علم
انتفاؤه عن احدهما كما اذا كانت جارية يطاؤها فتجيء بولد فيقرع عليه
وكالبيت سقط على اهله فلم يبق الا حر وعبد فيقرع بينهما
وكالدابة يدعيها اثنان كل يقول انها نتجت على مذوده
وكهذه بعينها اثنان هذا غاية ما يقال له ولكن المشهور
اعرضوا عنه وخصوا العول بالدين دون الاعيان وان قطعت
الاشاعة فيها لان النزاع في هذه العين ولا نقص فيها فهذا
يدعي الكل وذلك النصف بخلاف الدين فان لهذا الفا وللآخر
الفين وليس الا التركة كل يريدها عما له في ذمته وهي لا تبلغ
الا الثلث فلا اختصاص لاحدهما دون الآخر ونسبتها اليهما
سواء فتقسم بينهما على حسب ما لهما في ذمته

السابعة
لو تداعى ثلاثة في عين تحت ايديهم فادعى احدهم الكل والآخر
النصف والآخر الثلث ولا بينة فعن الكل واحد منهما بالثلث

السابعة

وعلى كل من الآخرين اليمين للأول لدفع دعواه ويحلف الأول والثالث
للثاني لأنه يدعيهما بالسدس ولو أقام كل منهم البينة على ما يدعيه
فمع تقديم بينة الداخل يقسم أثلاثا لأن لكل منهم بينة ويد ولا
تزيد بينة أحدهم على ما في يده لأنها لو زادت كانت بينة خارج
ومع تقديم بينة الخارج فقد يقال إذا سقطت بينة الثالث فيما
يدعيه لدخوله وبينة الثاني في الثلث لدخوله فيه أيضا لم يبق نزاع
بين الأول والثاني إلا في السدس لأن لكل منهما فيه بينة خارج
فإذا أقرع ونكلا وقسم السدس بينهما كان للأول أحد عشر من
اثني عشر وللثاني واحد منها ولكنه خطأ لأن للأول بعد النكول
عشرة ونصف وللثاني واحد ونصف وذلك لأن في يد كل من
الثلاثة أربعة من اثني عشر وهو الثلث فللأول منها ثلاثة من غير
منازع فإن الثاني ينازعه في نصف سدس وهو واحد من اثني
عشر وبينة الأول فيه بينة داخل فتسقط بالنسبة إليه فيخلص للثاني
فظهر الخطأ ولم أنكح ما في يد الثاني وهو أربعة لسقوط بينته
منها لأنه داخل بالنسبة إليها وقيام بينة الأول عليها لخروجها وعدم
نزاع الثالث فيها لأنه إنما يدعي الثلث فتلك سبعة ولم أنكح ثلاثة
مما في يد الثالث لأن الثاني لا ينازعه فيها إنما ينازعه في واحد
من أربعة من حيث أن لكل منهما عليه بينة خارج فتلك عشرة
فإذا أقرع على هذا الواحد الذي اختص النزاع فيه ونكلا فا
قتسماه كان للأول عشرة ونصف وتسقط بقية دعوى الثالث
لسقوط بينته لأنها بينة داخل والذي ذكره في القواعد أولا
هو أن يكون للأول عشرة وللثاني اثنان بلا قرعة ثم قال وإن
قضي للخارج سقطت بينة الداخل لأنها داخلة وللثاني السدس
لأن بينته خارجة فيه وللمستوعب خمسة أسداس لأن له السدس
من غير بينة لعدم المنازع له فيه وله الثلثان بالبينة لكون بينته
خارجة وفيه أنه ليس للثاني مما في يد الأول إلا واحد من أربعة
وهو نصف السدس لا السدس وما في يد الثالث لا يخلص كله
للأول كما يقول بل يخلص ثلثه والرابع يدعيه الثاني والأول لو

لكل

ولكل منهما عليه بينة خارج ولا طريق إلا القرعة فإذا خرجت للأول
وحلف كان له أحد عشر وإن نكل وحلف الثاني كان له عشرة
وإن نكلا واقتسماه كان للأول عشرة ونصف وللثاني واحد و
نصف كما ذكرناه وإن أقام الأول خاصة أخذ الكل بلا يمين إن
قلنا إن بينة الداخل تسقط اليمين وإلا فمع اليمين على ما يحتاج إلى
اليمين على ما في يده ولو أقام الثاني بينة أخذ النصف الثلث
بالبينة وعليه اليمين مع احتمال عدمه كما تقدم والسدس مع الآخر
بالبينة ولا يمين لهما عليه لأنها بينة خارج وينقسم الآخران الباقي
لكل ربع فإن الأول يحلف للثالث على نصف سدس لأنه
يدعيه لادعائه ثلث العين والثالث يحلف للأول على جميع ما أخذ
لأنه يدعيه بدعوى الكل ولو أقام الثالث بينة أخذ الثلث والباقي
بين الآخرين مناصفة فإن الأول يحلف للثاني على السدس
لأنه يدعيه فيه والثاني للأول على الثلث كله لادعائه الكل ولو
وقع النزاع في عين خارجة ولم تكن بينة فللأول النصف بلا معارض
كذا قالوا وفيه أن الآخرين يدعيان الثلث والنصف فلم يبق
له سالما سوى السدس قالوا ويقرع بينهم في النصف الآخر فإن
خرجت لأحد الأولين حلف وأخذ وإن خرجت للثالث حلف
وأخذ الثلث ثم يقرع بين الأولين في السدس الباقي فمن خرجت
له حلف وأخذ وإن أقام أحدهم البينة فإن كان الأول أخذ الجميع
وإن كان الثاني أخذ النصف وأما النصف الآخر فالسدس للأول
من غير منازع ويبقى بينه وبين الثالث في الثلث فيقرع بينهما كما
لو لم يكن هناك بينة وإن كان الثالث أخذه وللأول السدس
من غير منازع ويقرع بالنصف بين الأولين ولو أقاموا جميعا فالنصف
للأول من غير منازع والسدس في النصف الآخر يدعيه كل من الأولين
والثلث يدعيه كل من الثلاثة فإن ترجحت إحدى البينات وإلا
فالقرعة واليمين فمن حلف أخذ وإن نكل فإن كان في النزاع الواقع
في السدس وهو ما بين الأول والثاني حلف الآخر وأخذ وإن كان

في الثلث وهو ما بين الثلاثة اقترع الاخران وحلف من خرجت له فان
نكل حلف الاخر واخذ فان نكلوا جميعا فالقسمة في كليهما السدس
بين الاولين والثلث بين الثلاثة فتصح من ستة وثلاثين لانه اقل عدد
يخرج منه نصف سدس وتسع فيكون للاول خمسة وعشرون وهي نصف
ونصف السدس وثلث الثلث وللثاني نصف السدس وثلث الثلث
وللثالث ثلث التسع هذا كله في القسمة مع التنازع لاعتراف الاخرين للاول
بالنصف وانما تنازعوا في النصف الاخر هذا يدعيه بتمامه والاخر
يدعي سدسين منه وحيث ان الاول يدعي الكل كان له مع الثاني نزاع
في السدس الذي لا يدعيه الثالث ونزاع معهما في الباقي اما مع عدم
الاعتراف للاول بالنصف بل كل منهما يدعي ما يدعيه في الكل هذا
يعول الى نصف المجموع وذلك بقول ثلثه فلا بد من قسمته على طريق
العول برفع الستة الى احد عشر للاول ستة وللثاني ثلثه وللثالث
اثنان للزوم الحيف على الاخرين بتخصيص الاول بالنصف لان نسبتهم
الى المال على حد سواء فتقسم مع نسبة دعاويهم فيعطى الاول ضعف
الثاني وضعفي الثالث والثاني نصف الاول والثالث ثلث الاول
فيدخل النقص على الكل كما اذا ترك ستمائة وعليه لواحد ستمائة ولاخر
ثلثمائة ماتان وهذه القسمة هي السالمة من الحيف والجزاف والترجيح
وان دلت عليها الروايات الا ان موردها الامر المشكل وهنا لا
اشكال وانما ترك العول في الميراث لفقد الاجماع وللعلم بان
الخطاب به انتفى فلا يصح من الحكيم ان يزيد في خطابه فيدخل
العول عليه **الثامنة** لو تنازع اربعة في عين فادعاها احدهم
الكل والاخر الثلثين والثالث النصف والرابع الثلث ولا بينة وكانت
تحت ايديهم حكم لكل منهم بما في يده وهو الربع مع يمينه للاخر ولو لم
تكن تحت ايديهم واقام كل واحد بينة فلا تعارض في الثلث فيختص به
مدعي الكل ووقع التعارض في الباقي فمن السدس الزائد على النصف
تتعارض بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين وفي السدس الزائد على
الثلث تتعارض بينتهما وبينة مدعي النصف وفي الثلث الباقي

تتعارض

فتتعارض البينات الاربعة فمع عدم المرجح يقرع بين المتعارضين فيحلف الخارج
والا حلف الاخر والا فالقسمة فتقسم السدس الزائد على النصف
بين مدعي الكل ومدعي الثلثين بالسوية والسدس الزائد على الثلث
بينهما وبين مدعي النصف اثلاثا والثلث الباقي بين الاربعة ارباعا
فالفريضة ستة وثلاثون سهما لمدعي الكل ثلثها اثنا عشر وله نصف السدس
الزائد على النصف وهو ثلاثة فهذه خمسة عشر وله ثلث السدس
الزائد على الثلث وهو اثنان فهذه سبعة عشر وله ربع الثلث الباقي
وهو ثلاثة فهذه عشرون خمسة اتساع الدار ولمدعي الثلثين ثلاثة
اسهم من السدس الزائد على الثلث وثلاثة من الثلث الباقي فالمجموع
ثمانية وهي تسعا الدار ولمدعي النصف سهمان من السدس الزائد على
الثلث وثلاثة من الثلث الباقي فالمجموع خمسة تسع وربع تسع ولمدعي
الثلث ثلاثة من الثلث الباقي لا غير وهو ثلاثة ارباع التسع فالمجموع
سهام الدار وكذا البحث لو لم يكن لاحدهم بينة ولو اقامها احدهم خاصة
قضي له بما يدعيه فان فضل عنه شيء فما رضت فيه الدعوى وجرى فيه ما
جرى في الدعويين المتعارضين واعتبرنا ما اسلفنا ولو كانت تحت
ايديهم واقام احدهم وقدمنا بينة الخارج فان كان الاول اخذ الجميع
مع الحلف على ما يده عليه او بدونه على القولين من سقوط اليمين وعدمه
وان كان هو الثاني اخذ الثلثين مع اليمين على ما تحت يده كما تقدم ويقتسم
الباقون الثلث بالسوية ويحلف كل منهم على نفي ما يدعيه الاخران
وان كان هو الثالث اخذ النصف مع اليمين كذلك واقتسم الباقي الباقون
بالسوية وحلف كل منهم على نفي ما يدعيه الاخر وان كان هو الرابع
اخذ الثلث مع يمينه على ما مر ويقتسمون الباقي على ما ذكرنا ولو
اقاموا جميعا فان قدمنا بينة الداخل كان الحكم كما لو لم تكن بينة
فتقسم بينهم ارباعا فيحلف كل منهم لمن يدعيه وان قدمنا بينة
الخارج كما هو الحق سقط اعتبار بينة كل منهما بالنظر الى ما في يده
وتسمع فيما يدعيه على غيره مما كانت تحت يد غيره وطريقه ان يجمع كل
ثلاثة من المدعين على رابع فيؤخذ ما في يده لهم وهو الربع لان بينة
الثلاثة بينة خارج فيقترعون فيما يتنازعون فيه ويأخذ الحالف
فان نكلوا اقتسموا وما لا نزاع فيه من الربع يكون للاول وهو مدعي
الكل واقل ما تصح القسمة فيه من العدد اثنان وسبعون لان الربع

مدعي الثلث يدعي الثلاثة الباقين زيادة على ما في يده بنصف سدس وهو
تكملة الربع الذي صار ثلثا بدعواه وتم فيدعي كل واحد منهم سدس السدس
واقل عدد يخرج منه سدس السدس ولا ينقسم الا باثنين وسبعين وتمام الامر
في ذلك هو اجتماع كل ثلاثة على واحد فكانت صور الاجتماع اربعة
احدها ان يجتمع الاول والاخران على الثالث فيما يدعوه مما في يده
وهو الربع ثمانية عشر من اثنين وسبعين فالاول يدعيها اجمع لا
دعائه الكل والثالث يدعي منها ستة لانه يدعي النصف فربع بيده
وربع وهو الخارج عنه يدعي الثلاثة به فكل واحد منهم يدعي بحبه
بثلث الربع وهو ستة والرابع يدعي اثنين يدعي بعضها في يده
بنصف سدس وهو ستة تنقسم دعواه على ثلاثتهم فتكون دعواه
لها باثنين والاول ينازع الثالث فيما يدعيه وهو الستة فيقرع بينهما
ويحلف والا اقتسما وينازع الرابع في الاثنين ويقرع بينهما ايضا
ويحلف والا فالعشرة والعشرة الباقية من الربع تكون للاول لادعائه
الكل وقيام بينته مع عدم منازعة المجتمعين معه فيها ثانيتها
ان يجتمع الاولان والاخر على الثالث وهو مدعي النصف فمدعي
الكل يدعيه اجمع والثاني يدعي منه عشرة لانه يدعي الثلثين و
بيده الربع والثلثان ثمانية واربعون فاذا اسقط منها ثمانية عشر
بقي ثلاثون يدعي كل واحد من الثلاثة بعشرة والرابع يدعي اثنين
والستة الباقية من الربع تكون للاول اذ لا يدعيها احد غيره
ويتنازع كل من الاخرين بما يدعيه ثم اليمين او القسمة مع النكول
ثالثتها ان يجتمع الثلاثة الاولون على الرابع وهو مدعي
الثلث فالاول يدعيه اجمع والثاني يدعي العشرة والثالث يدعي
الستة والاثنان الفاضلان للاول ومنازعته لكل منهما فيما يدعيانه
واليمين والقسمة بعد النكول كما تقدم رابعتها ان يجتمع الثلاثة الاخرون
على الاول فالثاني يدعي عشرة والثالث ستة والرابع باثنين ولا م
فاضل هنا لصاحب اليد ولا نزاع بين المدعين فيقضى للاول ما في
ايديها الثلاثة ستة وثلاثون وذلك انه اصابه في الاجتماع الاول
عشرة وفي الثانية ستة فاذا تم هذا الاجتماع كله واقرعوا واقتسموا الكل

من الحلف

من الحلف في الكل واقتسموا اصاب الاول نصف الدار وهي ستة
وثلاثون سهما اربع من الفاضل وربع ما اقتسمه بعد القرعة مع المجتمعين
معه على مجموع الثلاثة الاول وذلك ان جميع ما اصابه من الثاني به
الفضل والقسمة عشرة ومن الثالث بها اثني عشر ومن الرابع سهما
عشرة واصاب الثاني ربعها وربع تسعها عشرون سهما ثمانية من
الثالث والحصة من الرابع في الثالث وعشرة من الاول في الرابع
واصاب الثالث سدس وتسع من العدد وهو اثني عشر سهما ستة من
الاول في الاجتماع الرابع ومن كل واحد من الاخرين ثلاثة
واصاب الرابع نصف التسع اربعة اسهم اثنان من الاول و
من كل واحد من الاخرين واحد وذلك مجموع الدار لان السدس
تسع ونصف تسع فاذا اضيف الى نصف التسع ثم الى ربع التسع صار
ربعا فاذا ضم الى نصف الاول وربع الثاني صار تمام الدار
وان خرجت القرعة للاول في الاجتماعات الثلاثة وحلف فيها
اجمع اصابه ثلاثة ارباع الدار ولم يذهب عنه سوى ما في يده
وهو الربع وان اخرجته في البعض او حلف في البعض او اخرجت
الثالث او الرابع في الكل او البعض وحلف في الكل او البعض
اختلفت القسمة بعد ذلك وتكثرت الصور ولا يخفى هذا
العمل في المسألة الثانية بان يجتمع كل اثنين على ثالث حتى تصير
الصور ثلاثا لسقوط دعوى الثالث وهو مدعي الثلث بسقوط بينته
الداخلة فلم يبق نزاع الا بين الاول والثاني يتنازعان في ربع
ثلاثة فاذا اقرعا واقتسما كان له ثلاثة ونصف من اثني عشر
وللثاني نصف ويأخذ الثاني من الاول ربع ثلاثة بلا بينة
الخارجة ثلاثة من ثلثيه وتمام ثلث الثاني بلا منازع فتتم له ثلاثة
ونصف ولو كان الرابع في هذه المسألة يدعي الربع لكان حكمه حكم
الثالث في الاولى **مسئلتان في النسب احديهما**
لو تنازع اثنان في ولد كبير او صغير لم يحكم لاحدهما الا بالبينة
ولا مدخلية لتصديق الولد لولا الشبهة ولا لقول القافة لظاهر
الاصحاب ولنفي الخلاف من البعض ولو اقام احدهما بينة حكم له

مسئلتان
احدها

لتقاط

ولو اقاما وتكافئتا اقرع بينهما وان كان في يد احدهما عمل وحده الا
فكذلك وان ادعاه بعد الالتقاط من دون معارض فحكم له به طلب
من مدعيه البينة وان لم تكن بيد الملتقط ما يوجد في يده وجاء آخر يدعيه
فادعاه هو وتنازعا فهل يحكم للذي بيده اذا لم تكن بينة لاقتضائها
النسب كما تقتضي الملك لضعف احتمال الالتقاط لظهورها في الاقتضاء
والاضافة كظهورها في الملك اولا يحكم اذ لا يد في غير الملك والاصل
ثانيتها اذا وطي اثنان امرأة في طهر واحد لشبهة فاتت
بولد فادعاه اثنان لحدسهما وقيافة وامكن ان يكون لكل منهما اقرع
بينهما والحق بمن اخرجته القرعة ولا حاجة الى اليمين ولا يلحق بالزاني
سواء كان زانيين فلا يلحق بهما او احدهما ولو كان احدهما زانيا
والآخر مشتبها بتعدد او تحليل او شركة الحق بالمشتبه دون الزاني
ولا يتفاوت في القرعة بين كون المتنازعين مسلمين او كافرين او احدهما
مسلما والآخر كافرا او كلاهما حرا او كلاهما عبدا او احدهما حرا والآخر
عبدا كل ذلك لعموم دليل القرعة حيث انها لكل امر مشتبه ونقل
عن المبسوط تقديم المسلم على الكافر والحر على العبد نظرا الى اصالة
الاسلام والحرية وفيه ان الاصل ينفع في محل الاشتباه مع عدم
المعارض سواء كان النزاع في الولد الخارجي انه حر او عبد او مسلم
او كافر او في طرفي الوصفين عليه من الكفر والرقية او في دخوله
تحت اي وصف منهما واما مع المعارض فالنسبة اليهما واحدة
والحاقه باحدهما دون الآخر ترجيح من غير مرجح وتنزيل الاسلام
والحرية بين المتنازعين بمنزلة اليد فيلحق بالمسلم والحر دون الكافر
والعبد مفتقر الى دليل ولذا لو تداعى مسلم وكافر وحر وعبد
في ولد باعتبار وطي امة واحدة بل كل يقول هو ابني لا يحكم
للمسلم والحر به من جهة الاصل بل الوجه في الجميع القرعة بعد
البينة لانها لكل امر مشكل ولو عمل برواية كل مولود يولد على الفطرة
لاخذنا اولاد الكفار من ابويهم للحكم بانهم مسلمون فلا يجوز
ابقاؤهم بايدي ابائهم **تذنيب** الفراش الذي يلحق به الولد
الزوج والمالك والمحلل والشبهة فراش ملحق به وليس كاملا

ثانيتها

تذنيب

دفع

دفع الاشتباه فيه ولد الشبهة بل ولد الشبهة الملحق بالفراش
هو ما الحق بالمشتبه او احد الشريكين او المتأخر من العاقدين
او المالكين او المحللين ولو ترتب الوطي بحيث تخلل بينهما حيض
كان للمتأخر منهما للاصل ولان الحيض علامة لبراءة الرحم من
الاول واستثنى العلامة ما اذا كان الواطي الاول في نكاح صحيح فانه
يلحق به وان تخلل بينه وبين الوطي الاخر حيض لتوقف نفيه عنه
على العلم وتخلل الحيض لا يفيد العلم لاطلاق قوله الولد للفراش
واستشكل فيما اذا كان الوطي الاول في عقد فاسد لم يعلم
بفساده من كونه فراشا ظاهرا ومن عدم صحته واقعا وفيه ان
الالحاق تابع للامكان الشرعي والعادي ومع تخلل الحيض لا
امكان حتى لو كان الوطي الثاني زنا فانه لا يحكم به مع تخلل الحيض
للاول كما قطعوا بالقرعة لو كان الوطي في طهر واحد اذا لم يكن
عن زنا ولم يحكموا بان الولد لذي العقد فكانهم جعلوا الشبهة
بمنزلة الفراش المستحق واقعا وفي المسالك ان القرعة تدور
مدار الامكان في الالحاق بهما سواء كان الوطي في طهر واحد
او متعدد اما لو لم يكن كما لو كان لمن وطي احدهما دون ستة
اشهر فانه يلحق بمن يمكن لحوقه به ولو تداعياه فانتسب
الى احدهما لم يقبل بل يقترعان عليه فينتسب الى من اخرجته
القرعة للاخبار الخاصة الدالة على ذلك مضافا الى عموم ما ثبت
ادلة القرعة وكلام الاصحاب نعم لو بلغ قبل القرعة فانتسب
الى احدهما كان له ولو انفرد المدعي بدعوى صغير من غير معارض
كان له الا ان يفضي الى ذهاب حق دعوى غيره كما يدعي ولدا
مجهول النسب كان مملوكا فاعتقه مولاه لان بنوته تذهب
دعوى ولائه من المعتق ولو بلغ الصغير فنفى بنوته لمن ادعاه
والحق به لم يلتفت عنه الا بالبينة وليس له احلاف المدعي لصورة
ولذا لو بان اقراره شيء او ابى فلا يجدي يمينه لان اليمين انما تتوجه
على من لو اقر لسمع منه الاقرار وفي حكم الصغير المجنون لو ادعاه
ابنية مدعي قبل الافاقة فانه ليس له الانكار بعد الافاقة و

ليس له ان يطلب اليمين على المدعي لما ذكرنا على الاشكال في الحاق الصغير به
ولو ادعى مولودا على فراش غيره وزعم انه وطئ امه شبهة فعلقت
به لم يسمع الا بالبينة على الوطئ ولا يكفي الى اقرار صاحب الفراش
لما فيه من دفع حق الولد المحكوم به انه له عن نفسه ونفيه عنه ولو
ادعى كبيرا بانه بنته لم يلحقه الا بالبينة ولو سكت لم يلحقه ان انكر وان
انكر كان لكل منهما حكم نفسه بموجب الاقرار فان صدقه واقر
له جرى عليه حكم الابنية على نفسه دون اقاربه وارحامه فظهر
ان النسب كما يلحق بالفراش المنفرد يلحق بالمتعدد والمشترك
بالقرعة وكما يلحق بالدعوى المنفردة يلحق بالمتعددة بالبينة

مسائل في المواريث الاولى

لو اتفق الوارثان مثلا وبان في تقدم الطبقة على تقدم اسلام احدهما
واختلفا في الاخر فقال بتقدم اسلامه ليرث معه فانكره المتفق
عليه فالقول قول المتفق عليه للاصل بمعنى عدم التقدم وعدم حصول
شرط الارث وتأخر الحادث فان ادعى على المتفق عليه العلم
كان له اليمين على نفيه وكذا الحكم لو كانا رقين فاتفق احدهما
ووقع في زمن تحرير الاخر اما لو وقع الخلاف في اصل تحريره
فلا كلام في اصالة نفيه ولو اختلفا في اصل اسلام الوارث
الاخر وحريته بعد الاتفاق على اسلام احدهما وحريته بالاصالة
كان القول قول من يدعي اصل الاسلام والحرية لانهما اصلان
شرعيان ونقل الاجماع على ذلك نعم عليه اليمين في كونه مسلما
بالاصل وان اباه ما مات وهو غير حر وغير مسلم وكذا لو ادعى
كل منهما على الاخر انه غير مسلم الاصل او حر الاصل كان القول
قول كل منهما بيمينه سواء كان ابوهما كافرا قبل انعقادهما ام
لا نعم لو كانت الدار دار كفر وكان ابوهما معا كافرا قبل انعقادهما
فالقول قول منكر الاسلام لظهور انهما نشأ على دين ابيهما ولو
كان ابوهما مسلما بعد انعقادهما حكم باسلامهما واستعمل ان
كان اسلام ابيهما قبل بلوغهما وان كان بعده وكانت الدار دار
اسلام فلا يبعد ترجيح مدعي الاسلام لمكان الظاهر ولو اتفقا

على اصالة

على اصالة كفر كل منهما ورقيته واختلفا في تقدم الاسلام والحرية
على الموت وعدمها كانا متداعيين ولكل منهما على الاخر اليمين على
نفي العلم بالتقدم فان حلفا بطل ميراثهما وكان للطبقة المرتبة
الثانية بعدها وكذا لو نكلا وادعت معهم الطبقة الثانية ولا
بينة لهما من اثبات تقدم اسلامهم وحريتهم لحجب الطبقة الثانية
الى البينة ولو اتفقا على اسلام او حرية احدهما في شهر سابق و
اسلام وحرية الاخر في شهر لاحق واختلفا في ان الموت بعد
الشهر اللاحق او قبله احتمل تقديم قول من ادعى تأخر الموت
للعلم حينئذ بالاسلام والحرية في وقت معين ووقوع الشك في الموت
وتأخره مجهول فالاصل تأخره واحتمل عدم اعتبار جهل التاريخ
والعلم به في معارضة اصالة عدم الارث واصالة عدم ارتفاع
المانع والاقرب الاول لوروده على الاخر فيعمل به دونه
الثانية لو ادعت الزوجة على الزوج بعد موته عينا انها
صداقها فانكرها الوارث فالقول قول الوارث ولها عليه اليمين
على نفي العلم ولو اقاما بينة قدمت بينتها اما لكونها بينة خارج
او للشك في ذلك ولكنها شهادة بما يمكن خفاؤه من البينة الاخرى
فتسمع ولو شهدت احدى البينتين بالاصداق في وقت وشهدت
الاخرى بالموت في وقت غير ذلك الوقت تعارضتا واقرعا ولا
فرق بين كون العين بايديهما او بيد احدهما او بيد غيرهما
الزوجة بسبق ملكيته لها قبل الصداق وقيل ولو كانت بيدها
في حياة الزوج الى موته كان القول قولها ترجيحا للظاهر على الاصل
كما اذا كان زيد يتصرف بدار تحت يده وادعى مالكها تعاودها
في ملكه وادعى زيد شراءها كان القول قول زيد لمكان الظاهر
وفيه نظر لان هذا الظاهر لا يحكم على الاصل والظاهر المستفيد من
اقرار زيد **الثالثة** لو ماتت امرأة وولدها فقال زوجها
ماتت بعد الولد ليرث الحال وقال اخوها قبله ليرثها
مع الزوج فان ارخا موت احدهما واختلفا في الاخر قوي احتمال
تأخير المجهول عن المعلوم وان لم يؤرخا كان لكل منهما على الاخر

اليمين على نفي العلم وان اقام احدهما بينة حكم له به مع اليمين على نفي ما
ادعاه الاخر كذا قيل وفيه نظر وان حلفا معا على نفي العلم او نكلا
لم يرث احدهما ما يدعيه على الاخر بل كل منهما يرث تركة وارثه فيرث
الام من غير مال ولدها الاخ والزوج ويرث الولد من غير مال امه الزوج
الرابعة لو تنازع عبدان كل يقول اعتقني سيدي في المرض
وكان الثلث لا يسع الا عتق واحد فان كذبهما الوارث واقاما
بينة فالحكم للاسبق فان اقترنا او كانتا مطلقتين احتمل تنصيفهما رقا
وحرا عتقا كما هو القاعدة عند التعارض اما مطلقا او بعد الترجيح ثم القرعة
ثم النكول والاصح لزوم القرعة ابتداء قال الشهيد واحتمال اعمال
البينة لكلا الملاك باطل عندنا للنص على القرعة في السيد وح فيحكم بعتق
من اخرجته القرعة ثم انه ادعى كل منهما السبق فلا بد لمن اخرجته
القرعة من الحلف على نفي دعوى الاخر فان نكل حلف الاخر وحكم
بعتقه فان نكلا حكم بانعتاق نصف كل منهما كما في التحالف وان
لم يدعيا السبق فلا يمين بل يحكم لمن اخرجته القرعة بالعتق ولو زاد
على الثلث انعتق منه ما يساويه ولو نقص انعتق من الاخر ما يتممه
الخامسة لو شهدت بينة على انه اوصى بعتق سالم وشهد
اثنان من الورثة على رجوعه وعتق غانم معينا فان كانت قيمة الثاني
اقل او كانت الرغبة اليه اقل لم تسمع شهادة الوارث لمكان التهمة
والا سمعت وعن احتمال النفع او غيره والذي لا تنطرق بسببه التهمة
للعدل لا يجز الشهادة فيحكم بعتق من شهدت به الورثة وعلى تقدير
عدم قبول الثانية لمكان التهمة او لحصول الفسق فالاقرب لزوم
عتق ثلثي الثاني على الوارث اخذا له باقراره ولما كان عتق الاول
بحسب ظاهر الشرع للواقع عندهما كان بمنزلة ما لو تلف
ثلث التركة بعد الموت قبل قبضه فيسقط من الثلث الموصى بعتقه ثلث
ويمضي في الثلثين الاخرين كما هو في الحقيقة دعوة الوصية الاولى
شرعا انما تستلزم بطلان الثانية بحسب ظاهر الشرع وانما الزمنا
الوارث بالعتق بحسب ما علمناه من الواقع السادسة لو شهدت
بينة لزيد انه قد اوصى له بسدس ماله وشهدت اخرى بانه اوصى

رابعة
خامسة
سادسة

لبكر بسدس ماله وشهدت ثالثة بانه رجع عن احدهما فان ارادت
انه عين الراجع منه ثم استثنه حاله فالوجه القرعة واحتمال التنصيف
والعول بعيد وكذا ان قامت بينة انه قال عن واحد منهما وعينه
عنده اما لو قامت البينة على رجوعه عن احدهما لا بعينه فالظاهر
انه لا محصل له ولا يبعد انه لا يراد بل يعني التخيير ولا يكون بمعنى الا
عراض عنهما ولو قال رجعت عن التعيين عادت الوصية الى التخيير
فيكون رجوعا عن المجموع لا عن كل منهما السابعة لو قامت
بينة انه اوصى لزيد بكذا فشهد الوارثان انه رجع لم تسمع شهادتهما
لمكان التهمة ولو شهدا انه رجع في الوصية لعمرو احتمل بطلان
شهادتهما لتضمنها الرجوع وهو موضع تهمة والاقوى انها تسمع
في حق عمرو وان لم تسمع في الرجوع فتكون بمنزلة شهادتهما بان
الوصية لعمرو من دون تضمن رجوع فتتعارض البينتان فيرجح
والا فالقرعة كما لو شهدت ابتداء لا يقال ان دعوى الرجوع
قد تضمنت اعترافا بالاصل فلا تكون معارضة لها لانا نقول
ان دعوى الرجوع لما كانت ساقطة شرعا لم تسمع وكانت
في حكم العدم وفيه انها وان لم تعتبر شرعا للتهمة لكنها دلت على
الاعتراف بسبق تلك الوصية ولو شهد بالرجوع والوصية لعمرو
اجنبي وحلف عمرو ثبت له الوصية من غير كلام وان شهد بالوصية
للثاني من دون دعوى الرجوع فهل تكون شهادته مع يمين الموصى
له معارضة للبينة المشهودة بالوصية لزيد فيقرع بينهما بعد
الترجيح او تترجح الاولى ويحكم بالوصية لزيد قولان فاختار الشيخ على
الاول والعلامة على الثاني وعلى الاول فاذا اخرجت القرعة الثاني
فهل عليه يمين اخرى كما تقتضيه ضوابط القرعة الاقرب ذلك
الثامنة لو ادعى عينا في يد غيره له ولاخيه الغايب واقام
على ذلك بينة عارفة باحوالهم مطلعة على خفايا امورهم بحيث لو
كان لهما ثالث في الميراث لعرفاه او سمعا به فشهدت ان
الدار لهما من غير شرك فقالا لا وارث لهما او ما علمنا غيرهما
بحيث لو كان غيرهما لبان عندهما فاذا شهدت بذلك سلم النصف

سابعة
ثامنة

للمدعي ويبقى النصف الآخر بيد المدعى عليه لو منع يده عليه فيستصحب صحة
ومنع يده او ينتزعه الحاكم فيجعله عنده او عند امين لخروج ذي اليد
عن الامانة بانكاره فيؤخذ منه الى ان يقدم الغايب ولا يبقى في
الحنفية دعوى للميت ولذا تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه قولان
فالشيخ على الاول والعلامة على الثاني وهو اقرب لان يده ان كانت
عادية لزم انتزاعها منه لانه ولي الغايب وان كانت امانة شرعية
فقبضها بحق لزم ايصالها لاهلها والا فالى الحاكم لانه الولي وكذا لو ذكر
ان اباهم ائتمنه عليها او انزله فيها ولو اقام بينة غير كاملة وهي
غير المطلعة على احوال المدعي وغير العارفة باموره وغير المخالطة
لهم فان شهدت على الميت بنفي وارث غيرها سمعت وقبلت شهادتها
لاولها الى الاثبات وهي الشهادة بالانحصار وهو امر اثباتي
وشهادة العدلين لا يمكن ردها وان قالت لا نعلم لم يجز للحاكم
ان يسلم النصف الى المدعي حتى يبحث عن عدد الورثة ويستقصي
فاذا بحث فلم يعثر ولو ظننا بالعدم سلم النصف الى المدعي واخذ
عليه ضمين او رهن لعدم شهادة البينة بالقطع بعدم وارث
آخر فيجب على الحاكم من التفريط ولا يجوز منع المدعي من حقه دائما
خوف التفريط بحق المدعي ولزوم اذهاب المال وتاديته باخر
الحق لا الى اجل فيلزم الضرر والضرار وضمان العين هنا جايز
اما لجواز ضمان الاعيان بالمثل او القيمة كالمغصوبة ونحوها او
لمكان الضرورة وفي جواز الدفع بالكفيل وجهان اقواها العدم لعدم
الوثوق بالمال حين تادية الكفيل نفس المكفول والمقصود حفظ المال
لا حفظ من قبضه ولو امكن الحاكم دفع المتيقن لو ظهر وارث آخر جاز
كما يدفع للام ربع المال لانه على اي تقدير لها ذلك وكذلك للزوجة
الثمن اذا ان ليس له الا واحدة او ربع الثمن اذا علم انه لم يطلق عن مرض
زوجة اخرى وغير ذلك ولو شهدت بينة لوارث بالانحصار
وشهدت الاخرى لوارث غيره كذلك ورثا جميعا وكان المال بينهما
وقد يقال بترجيح الكاملة على غيرها وقد يقال بترجيح البينتين ثم القرعة
والبيّن فان تكافأتا فالقسمة وقد يحتمل القرعة ابتداء تم كتاب القضاء والحمد لله رب العالمين
ويتلوه ان شاء الله كتاب الشهادات

كتاب الشهادات

الشهادة لغة الحضور والعلم والاخبار عن اليقين وشرعا قيل هي اخبار
جازم عن حق لازم لغيره واقع من غير الحاكم قال وبالقيد الاخير خرج
اخبار الله تعالى ورسوله والائمة عليهم السلام واخبار الحاكم حاكما اخر فان ذلك لا
يسمى شهادة وقد يخدش بانها اخبار جازم لا عن حق لازم للغير عند
الحاكم وقد يقال ان الشهادة ليس لها معنى شرعي بل معناها لغة و
شرعا واحد وهي الاخبار بالعلم واليقين وتفارق الخبر وان كانت نوعا
منه انه الاخبار مع العلم او مع اليقين لانها والخبر عن الشيء عن يقين خبر
والخبر بانه متيقن او عالم بالشيء سواء صرح به كما يقول اعلم واشهد
واتيقن او دل عليه من اخباره بالشيء منطوقا او مفهوما او ظهر
ذلك من قرائن خطابه واحواله بحيث قرن باخباره ما يدل على علمه
به وقطعه كان شهادة نعم كونها عن حق لازم للغير وكونها من غير
الحاكم او كونه عند الحاكم امر زائد في احكام الدعاوى وفي الاخبار الواردة
فيها وفي لسان المتشرعة وورده لم يكن على جهة الوضع بل على جهة
استعمال الكلي في الفرد ولو سلم الوضع فهو وضع متشرعي لا شرعي
على انه نقل عن اهل اللغة انه قال شهد بكذا شهادة اخبر بصحته عن
شهادة وعيان وعند الحاكم بين وواضح لمن الحق وعلى من هو و
قال الشهادة في الشريعة اخبار عن عيان بلفظ اشهد في مجلس
القاضي بحق للغير على اخر فيظهر منه اتحاد المعنيين في الاصل الا انه
زاد في الشريعة الاتيان بلفظ اشهد وكونه في مجلس القاضي
وكونه بحق للغير على اخر والظاهر انه تاييد عرف المتشرعة ويدل
على ذلك ما نقل عن الفيومي انه قال في المصباح جرى على السنة
الامة سلفها وخلفها في اداء الشهادة اشهد مقتصرين عليه دون
غيره من الالفاظ الدالة على تحقيق الشيء كاعلم واتيقن وهو موافق
لالفاظ الكتاب والسنة فكان كالاجماع على تعيين هذه اللفظة
دون غيرها ولا يخلو من رائحة معنى التعبد ولعل السر فيه ان الشهادة
اسم من المشاهدة وهي الاطلاع على الشيء عيانا فاشترط في الاداء
ما ينبئ عن المشاهدة وهذا الاجماع الذي نقله غير معلوم نعم الظاهر

افراد

افراد الشهادة الاتيان بلفظ اشهد ووجوب الاتيان بلفظ اشهد
لا يلزم منه كون معنى الشهادة ذلك فلعله شرط في قبولها كالعدالة
ونحوها وعلى كل حال فاذا ثبت فذاك حقيقة متشرعية عندهم
وفي القاموس ومختار الصحاح ان الشهادة خبر قاطع وفي النهاية
الشهادة الاخبار بما شاهده وبالجملة فالظاهر اتحاد المعنى اللغوي
والشرعي والعرفي في الشهادة والظاهر انها من المشترك بين الحضور
والاخبار والمبني عن تعيين الخبرية والظاهر انها لا تخلو من شائبة
الانشاء وهو معنى اثبات الشيء المعلوم عنده وكونه حقا كما ينبئ عنه
تعديته بعلى فتقول شهدت عليه وباللام كما تقول شهدت له كما تقول
حكمت عليه وله هذا اذا اريد بها معنى الاخبار ولو اريد بها معنى
الحضور كما يقال شهود الطلاق والنكاح والبيع فلا يتعين منها معنى
الانشاء واحتمال ان يراد بشهود الطلاق انهما يشهدان به بعد
ذلك فهو مجاز لاعتبار الاول فيه فلا ظهور ان يراد به المشاهدة ولعلها ايضا
تفترق عن الفتوى لاغلبية الظن فيها وعدم الانباء عن اليقين
كما انها تفترق عن الخبر بعدم وضعه على الانباء عن اليقين وان
صاحب اليقين وتفترق عن الحكم بكون المقصد منها الاخبار ابتداء
والمقصد في الحكم ابتداء الانشاء وهو الالزام وعن الاقرار بتعلقها
بالغير والاقرار بالنفس نعم الاغلب استعمال الشهادة والاشهاد
في الشرع فيما يتعلق باثبات حق على شخص او له او اثبات حق عام
كرؤية الهلال ودخول الوقت وتشخيص القبلة واثبات الاجتهاد
ونحو ذلك فظهور ان الشهادة ليست من الامور المجملة كي يحمل المشكوك
به من الشرائط والاجزاء شرطا وجزءا وح فما دل الشرع على قبول
خبر الواحد فيه يدل على قبول الشهادة فيه باطلاقه فانه يدل على
قبول شهادة الواحد ايضا ولكن يثبت بالدليل اشتراط العدالة والتعدد
اشتراط التعدد في الشهادة اذا كانت لاثبات حق له او عليه او
مطلقا مما يسمى شهادة عرفا والدليل اما الاجماع او الاستقراء او
اصالة عدم القبول مع عدم تحقق الاطلاق في دليل الشهادة بحيث
يشمل الواحد لان الاطلاقات جواز شهادة المسلم وجواز شهادة

من عرف بالصلاح وسائر الاطلاقات مسوقة لبيان الصنف لا لبيان
الوحدة والتعدد فلا يمكن الاستدلال بها على ان الاطلاقات موهونة
بالتنويع والاستقراء القاضيين بالتعدد متى كان التعدد في الشهادة
اصلا او كالاصل وعدم شمول حجية [ودليلها] خبر الواحد لموضع الشهادة و
لا اقل من وهن اصالة الشمول حال العموم لمورد الشهادة وما يسمى بها
عرفا كان شهادة غير البالغ وغير العاقل وغير الضابط لا تنصرف
اليها الادلة والاطلاقات الواردة في الشهادة كما انه لا شك بموجب
الادلة اشتراط التعدد في باب الدعاوى والحكم **ومنها**
امور احدها لا تقبل شهادة الصبي غير المميز وكذا المجنون
حال جنونه بديهة ولو ميز الصبي فالاظهر الاشهر بل الاجماع محصلا فضلا
عن ان يكون منقولا عدم قبول شهادته في غير الدم من جرح او شجاج
او قتل بل قيل لا يعرف القول به ونسبه الى الشيخ في النهاية وهم و
لا فرق في ذلك بين بلوغه عشرا وعدمه وبين شهادته بالشيء الاول
وغيره ويدل على ذلك مضافا للاجماع بقسميه ولعدم الحرج والمرج في
الدين لو قبلنا شهادة من لا حرج عليه ولا حرجه له الاخبار النافية
لقبول شهادة الغلام حتى يحتلم او يبلغ فما دل من الاخبار على قبول
شهادة الصبيان بينهم كرواية طلحة بن زيد شهادة الصبيان جائزة
بينهم ما لم يتفرقوا او يرجعوا الى اهلهم او قبولها في الشيء الدون كموثقة
عبيد بن زرارة اذا بلغ عشرا كرواية ابي ايوب الخزاز عن اسماعيل
بن جعفر ضعيف لا يقاوم شيئا مما ذكرناه على ان الاول قابل للتقييد
بالدماء والاخير غير مروي عن امام والوسط يحمل على ارادة مماثلته
بالخبر الذي نعلم اذن الاولياء به واضعف من هذه الاخبار الاستناد
الى اطلاقات الشهادة لمنع انصرافها للبالغين والى الاولوية من غير
الدماء والاولوية ممنوعة بعد الاتفاق على خلافه وبعد منع الاولوية
اذ لعل العلة فيه حفظ الدم كي لا يطل دم امرئ مسلم واما شهادتهم
في الجراح والقتل فالاظهر الاشهر قبولها في الجملة ونقل عن بعض المحققين
عدم قبولها مطلقا استنادا للاصل وعموم الادلة ولعدم الاعتماد على
شهادته ولحمل الاخبار على حصول الظن بالاستفاضة من اخبارهم

الصبيان

صحها

الصبيان لا لغلبة كثرتهم في الضبط [القلب] ولا يشترط في المتيقن فيه البلوغ وهو
ضعيف لما ورد في المقطوع به من النصوص والفتاوى الدالة على قبولها
في الجملة ثم على المقبول في الجملة يختص بالصبي دون الصبية قطعا ودون
الخنثى كذلك وبمن بلغ عشرا على الاظهر الاشهر وهل يختص بالجراح والشجاج
او القتل مطلقا لجراح او بغيره اذا لم توجب هذه قصاصا او لا فيقتص وهل
يختص بشهادتهم لمثلهم من غير البالغين من الصبيان او يعم الصبيات او
ان يكون على مثلهم من الصبيان او الصبيات بحيث تكون شهادتهم تثبت
الدية لا جرحا ولا قودا او لا فيقتص وان يشهدوا قبل التفرق او
الرجوع الى اهلهم وان يكون اجتماعهم على مباح وان يؤخذ باول
كلامهم لا بآخره وان لا يوجد غيرهم ويقول لم اطلع والحال ان
الظاهر اطلاعه لو وقع القتل او لا يختص بذلك ومبنى المسئلة ان
الحكم ان كان هو الروايات فالذي يظهر منها ان سماعها مطلق في
القتل كرواية جميل في شهادة الصبيان في شهادة الصبيان قال
نعم في القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني منه وكذلك رواية
ابن حمران وظاهرها قبول شهادة الصبيان في القتل مطلقا سواء
بلغوا عشرا ام لا وسواء كان القاتل بالغا والمقتول كذلك وعلى
بعضهم بعضا قاتلا ومقتولا او القاتل بالغا والمقتول صبيا
او العكس وسواء كان القتل بجراح او شجاج او غيرها من الاسباب
ومثلها رواية كتابة محمد بن سنان وفيها ومثل شهادة الصبيان
على القتل اذا لم يوجد غيرهم الا ان فيها اشتراط عدم وجود غيرهم
على معنى حضوره لا على معنى عدم شهادته اذ هو قطعي مع عدالته
لانه لا حاجة الى غيره وتظهر الثمرة لو حضر غيرهم ممن ليسوا بعدول
وشهدوا بشهادتهم والاظهر انه لو حضر غيرهم من العدول
فشهدوا بشهادتهم فلا حاجة الى شهادتهم ولو حضر غيرهم مطلقا
وقالوا انا اطلعنا مع ان الظاهر اطلاعهم لم تقبل شهادة الصبيان
بموجب الرواية ولو حضر غيرهم فشهد بشهادتهم وان يكون غيرهم
قبلت شهادة الصبيان هنا بطريق اولى ومنها خبر السكوني عن علي عليه السلام
في ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد منهم فشهد ثلاثة

على اثنين انهما غرّقاه وشهد اثنان على الثلاثة انهم غرّقوه فقضى بالدية
ثلاثة اخماس على الاثنين وخمسين على الثلاثة الا ان موردها خاص
بشهادتهم بعضهم على بعض وفي رواية طلحة في قبول شهادة
الصبيان مطلق اشتراط ما لم يتفرقوا او يرجعوا الى اهلهم فيمكن تقييد
اطلاق الروايات المتقدمة بها لا ان الحكم فالمخالف للاصل وعلى كل حال
فليس في الروايات ذكر الجرح والشجاج فالحكم بسماع شهادتهم بها
يجيء من باب الاولوية ويشكل على من لم يسمعها في القتل الذي هو
منطوق الروايات لان الاستناد الى مفهوم الاولوية من منطوق
لا يقول به المستند لا وجه له وقد صرح المحقق بعد ان نسب قبول
شهادة الصبيان في الجراح والقتل الى الشيخ في النهاية وذكر
الروايات قال وقال في الخلاف وتقبل في الجراح ما لم يتفرقوا اذا
اجتمعوا على مباح والتهجم على الدماء بخبر الواحد خطر فالاولى الاقتصار
على القبول في الجراح بالشروط الثلاثة بلوغ العشر وبقاء الاجتماع
اذا كان على مباح تمسكا بموضع الوفاق والظاهر من القول با
ختصاص القبول بالجراح ان المراد به الجراح الموجب للقصاص لو كان صادر
من البالغ العاقل والموجب للدية كما ان الظاهر من القائلين به
القبول بالقصاص والقتل ما هو اعم من قصاص النفس او الطرف
والقتل العمدي او الخطاء فيشمل الشهادة على البالغين وغيرهم ولو
ارادوا خصوص الجراح والقتل الصادر من الصبيان لم يكن لذكرهم
القصاص وجه ولا لاقتصار المحقق ومن تبعه على الجراح دون القتل
معللين بان امر الدماء خطر معنى لانه من المعلوم ان عمد الصبي
خطاء ولا يوجب قودا ولا قصاصا ولا دما نفسا ولا طرفا وان
مستند الحكم الاجماع محصلا او منقولا لعدم صحة الروايات بحيث
يعتمد على مضمونها فالاجماع منقول من غير واحد على قبول شهادة
الصبيان في الجراح اذا بلغوا عشرا ومن النقي ان المقدار المجمع عليه
قبول شهادتهم اذا بلغوا عشرا ويؤخذ باول كلامهم وفي غاية
المرام لا خلاف بينهم في قبول شهادتهم في الجملة وانما الخلاف
في العبارات فبعضهم قبلها في الجراح والقصاص وهو المفيد و

بعضهم

وبعضهم في الجراح دون القصاص وهو الشيخ وبعضهم اشترط الاجتماع
على مباح وبعضهم لم يشترط وبعضهم اشترط عدم الافتراق ولم يشترطه
بعضهم ثم ان الظاهر من الذين خصوا الحكم بالجراح وهو الجرح الذي
لم يترتب عليه القتل وكذا اراد من اضاف الشجاج وهو جرح الراس
الى الجرح وهذا الاظهر للاخذ بما يجتمع به الروايات وكلمات الاصحاب
من الاجماعات المحكية بالروايات ويقتل بالقتل كما تدل عليه رواية
النوفلي وان يكون بينهم كما تشهد به رواية طلحة فلا يدخل احد من
غيرهم كي يرتكب الخطر في الدماء ولا اخطاء غيرهم كما هو ظاهر رواية
طلحة وان يبلغوا عشرا كما هو ظاهر رواية ابي ايوب وان يؤخذ
باول كلامهم كما هو ظاهر رواية ابن حمران وان لا يوجد غيرهم كما
هو مضمون الحكاية المتقدمة وان لا يتفرقوا او يرجعوا الى اهلهم
كما في رواية طلحة كل ذلك جمعا بين المطلق والمقيد واقتصارا فيما
خالف الاصل على مورد اليقين لضعف الاخبار من حيث الجملة بل و
الاحتياط للاخذ في الاخبار والاقتصار على كون اجتماعهم على مباح
كما ذكر المحقق بل وان يكونوا عدولا لولا المصنف وان يكونوا طبا[?]
وان لا اعارض شهادتهم شاهد واحد عدل او شهود فسقة فيقول
ذلك عن علم بل ولا ظهور بظن كذبهم فيه ويؤخذ الكل بالاجماعات
المحكية فتقبل شهادتهم بالجراح وان لم تصرح به الاخبار سواء كان
الجراح من بعضهم بعضا او من بالغ لبالغ او لغيره وبالجملة سواء اثبتوا
قصاصا او اثبتوا دية كما هو مورد الاجماعات ولكن تنزل الاجماعات على
قبولها في الجراح على ما اذا لم يثبت قصاصا في الجرح احتياطا
في الدماء ايضا وعلى كل حال فيشترط في قبولها في الجراح شرائط
القتل اقتصارا على مورد اليقين حتى الاجتماع على المباح ونحو ذلك
في الخروج عن القواعد الشرعية في عدم قبول شهادة غير البالغ
واشتراط باقي الشرائط من عدم العداوة وعدم العبودية وعدم
كونه ولد الزنا اشكال والاحوط اشتراط كونهم ثلاثة كما نسب لبعضهم
كما ان الاظهر اشتراط الايمان والاسلام والتعدد وكل شرط للشهادة
بل لا يبعد اشتراط العدالة لامكانها من غير البالغ بالتمرين على فعل الطاعات

وتلك المعاصي **ثانيها** لا تقبل شهادة غير الضابط كالمغفل و
المؤوف وشديد النسيان وكثير الغفلة والسهو والمجنون حال إفاقته
إذا لم تكن إفاقة تامة وكذا الأبله والعاجز والشايخ إذا قلت فطنتهم
وإن كان الأمر من الأمور التي لا يسهو فيها الإنسان غالبا ولا يخفى
على الأبله وعلى المغفلين سمعت شهادتهم بعد تروي الحاكم منهم و
حصول ظنه بالشهادة كما هو المراد ولا يشترط التيقظ كما قد يتخيل
وقد ورد عن علي عليه السلام في ممن ترضون من الشهداء قال ترضون
دينه وأمانته وعفته وصلاحه وتيقظه فيما يشهد به وتحصيله و
تمييزه فما كل صالح مميز ولا كل مميز صالح ولا يشترط هنا إلا عند الأداء
فلو تحمل الشهادة مجنونا وأمكن ذلك أو أبلها أو كثير النسيان فأداها
على وفق الشروط جاز خلافا لما نقل عن بعض فاشترط التحمل أيضا حال
العقل والضبط وفيه ما لا يخفى **ثالثها** الإيمان بمعنى الخاص
وهو الإقرار بالاثني عشر عليهم السلام ويدل عليه أن الشهادة خبر واحد مقبول
على نحو خاص فكلما يشترط فيه يشترط فيها ولا شك في اشتراط العدالة
في قبوله وأي فسق أعظم من فسق العقيدة مضافا إلى الإجماع في
اشتراطها في الشهادة خصوصا مضافا إلى الاعتبارات الحكمية بل
هي محصلة مضافا إلى ما ورد في ممن ترضون من الأوصاف التي قد
لها غير المؤمن على أنه ليس ممن يرضى مضافا إلى عدم انصراف من
رجالكم إليه بناء على أن الخطاب لك فيه وليس إلا المؤمنين يومئذ
مضافا إلى عدم شمول عادل على قبول شهادة المسلمين لغير المؤمن لانصراف
المسلم إليه لأنه المتبادر في لسان الأئمة أو لأن غيره كافر كما ذهب
إليه جمع من الأصحاب لإطلاق لفظ الكافر عليهم وكذا لفظ الناصب
ولما دل من الأخبار وغيرها أن غير الاثني عشري كالكلاب الممطورة
وما دل على لعن المخالفين والدعاء عليهم وأنهم مجوس هذه الأمة
وأنهم أشر من اليهود والنصارى وأنهم كفار وإن لم يدخلوا في
الكافر لفظا فهم داخلون حكما للكافر العصمة ومن أظهر أحكام المشتبه
به عدم قبول الشهادة وما جاء في الكتاب من الحكم بفسقهم وكفرهم
حيث قال ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون

وقال

وقال الكافرون وظالموا ولا تركنوا إلى الذين ظلموا والاستشهاد به ركون
إليهم وكذا قبولها وما جاء عن علي عليه السلام أنه لا يقبل شهادة فحاش ولا
ذي مخزية في الدين وما ورد أن من لم يعرف إمام زمانه مات ميتة
جاهلية وفيه الجاهلية كفر ونفاق وضلال وما ورد في أضل ممن
اتبع هواه بغير هدى من الله بعض من اتخذ دينه رأيه بغير إمام
من أئمة الهدى إلى غير ذلك وعن الشهيد الثاني في المسالك التأمل
في الاستدلال على عدم قبول شهادة المخالف بالفسق والظلم
المانعين عن القبول وذلك بمنع حصول الفسق من عدوله في دينهم
وحصول الظلم منهم لأن الظلم والفسق إنما يتصف بهما من قدم
على المعصية عالما بها واتبع هواه معاندا للحق غير [illegible] ومعرضا عنه
أو متصورا أن هناك حقا وباطلا فيترك الحق ولم ينظر ما عنده
عنادا وميلا للدنيا أو لغير ذلك وأما من سكت نفسه لمعتقده و
اجتهادا أو تقليدا لغيره ومن نظر فلم يصل إلى الحق فهو معذور
وليس بفاسق ولا ظالم وتقبل شهادته هذا حاصل كلامه مع تقرير
بزيادة ونقصان وفيه أولا أنا لو سلمنا وقوع ذلك فلا نسلم قبول
شهادة المنصف بالخلاف للأدلة الدالة على ذلك كما لا تقبل شهادة
الولد على الوالد وثانيا لو سلمنا معذوريتهم في عدم العقاب
لكن لا نسلم عدم تسميتهم فسقة وظلمة وكفرة كما كفار المعذورين
فتجري عليهم أحكام النجاسة وعدم قبول الشهادة وإن قلنا لا
يعذبون وثالثا لا نسلم أن غير العالم بالمعصية لا يسمى فاسقا ولا
ظالما إذا كان فسقه بالعقائد [illegible] الإسلام والإيمان وإن
عذرناه في الآخرة نعم ذلك يسلم في الجهل في الفروع فما على الكبيرة
جهلا لا يسمى فاسقا ولا ظالما بل تبقى عدالته وكذلك المخطئ في القطعيات
في الفروع كالأخباري لا يحكم عليه بفسق دون ما يتعلق بالأصول
وتشهد بذلك ظواهر الكتاب والسنة ورابعا أنا نمنع وقوع مثل
ذلك بل ندعي أن كل من تفطن في أصول الدين للمتبع الباطل وطالب
الحق وصل إليه لقوله تعالى والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا و
إلا كان مقصرا وفسق وحقت عليه اللعنة وعلى ذلك جرت السيرة

بلعن العلماء من اهل الخلاف مع العلم بفضلهم وبحثهم في اصول الدين
وتصنيفهم وتأليفهم والائمة عم يلعنونهم ويتبرؤون منهم ولا تفاوت
في ذلك بين المجتهد والمقلد بل ربما ندعي ان كل واحد لابد ان يتفطن
ولابد ان يوصله الله تعالى الى الحق اذا لم يقصر لقوله تعالى انا هديناه السبيل
وهديناه النجدين والهمها فجورها وتقواها وح الكفار بعد ورود من
دار الاسلام او قربها لابد ان يصل اليهم دعوة الاسلام ولابد انه اذا
وصلت اليهم وطلبوها ان يرجحوها الا من قل عقله وضعفت بصيرته
كالمستضعف فان امره الى ربه ح وفي هذا الاخير بحث قيل ويمكن
قبول قوله على فعله اذا اعتقد المشهود عليه صدقه وعدالته فيكون من
باب الاقرار بالحق **رابعها** من شرط قبول الشهادة الاسلام
فلا تقبل شهادة الكافر لمثله على مثله لمثله للزوم الحرج والضيق لعدم
تيسر شهادة المؤمنين للكفار غالبا بل والمسلم على مثله انتهى لذلك
ولكن يشترط عدالته عند المدعى عليه فيكون له اقرار بالحق وفيه نظر
والحق ان شهادة الكافر على المسلم غير مقبولة مطلقا للاخبار الدالة
على عدم قبول شهادة جميع الملل على غير ملتهم الا المسلمين فانهم عدول
على انفسهم وعلى غيرهم على ان شهادة المسلمين تجوز على جميع الملل
ولا يجوز شهادة اهل الذمة ويدل عليه قوله تعالى ذوي عدل منكم
والاجماع محكي على ذلك بل محصل نعم يستثنى من ذلك شهادة الذمي
وهو اليهودي والنصراني القائم بشرائط الذمة او مطلق اهل الكتاب
وفي الاخبار اهل الكتاب وهو الاكثر وفي بعضها اهل الذمة وفي
بعضها رجلين ذميين من اهل الكتاب ويحمل المطلق على المقيد بعض
باشتراط كونهما من اهل الذمة ويلحق بهما المجوس لقوله عم فان لم
يجد من اهل الكتاب فمن المجوس لقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب
بشرط كونهم عدولا في مذهبهم اقتصارا على الموضع اليقيني ولقوله عم
اذا كانا مرضيين عند اصحابهما وبشرط التعدد فلا يكفي الواحد
في ربع المشهود به ولا منضما لليمين اذا كانا مرضيين اقتصارا على موضع
الوفاق ويدل على الحكمين قوله تعالى ذوي عدل منكم او اخران من
غيركم فانه كما يدل على التعدد يدل انتهى المسوق على ذوي عدل

من

من غيركم انتهى بناء على ان المراد بمن غيركم اهل الكتاب كما هو المشهور
في تفسيرها فتوى ورواية وانها غير منسوخة كما قيل وان ما دل
عليه ظاهرها من التخيير لا قائل به وانه لا بد بمنكم الاقارب
وبمن غيركم الاجانب كما يظهر من بعض اخر وبشرط ان تكون
الشهادة بالوصية بالمال دون الولاية للتبادر من الادلة و
لفهم الفقهاء بعد لزوم الاقتصار على المتيقن وان تكون الوصية
في مرض كما يفهم من قوله اذا حضر احدكم الموت يعني بانت علامته
وان يموت الموصي في ذلك المرض وان يكون الميت مسلما وهل
يشترط ان يكون المشهود له مسلما لانه مورد الادلة اولا يشترط
للاولوية في قبولها لو كانت على كافر مثله بل لقبولها في غير
الوصية انتهى على قول ولعموم رواية سماعة في سماع شهادتهم
في الوصية لانه لا يصلح ذهاب حق احد وهذا اوجه وان يكون
الشاهدان ذكورا وان يشهدها المسلم الميت فيذكرون انه
استدعاه وان لا يحضر عند المسلم عدول من المسلمين فلو حضروا
وشهدوا لكانت الشهادة لهم وان حضروا وقالوا ما شهدنا بطلت
شهادة اهل الذمة وكذا لو قالوا ما سمعنا وفي هذا الشرط
كلام ولو حضر عدول لا تسمع شهادتهم لمانع فلا يبعد قبول
شهادة اهل الذمة ولو حضر فسقة من المسلمين وشهدوا احتمل
عدم قبول شهادة الجميع لان وجود المسلمين مانع واحتمل قبول الفسقة
من المسلمين لانهم اولى من اهل الذمة واحتمل قبول شهادة اهل
الذمة لان وجود الفسقة كعدمهم وفي الاخبار قبول شهادة
اهل الذمة اذا لم مسلمون من دون تقييد بالعدالة وظاهرها
تقديم المسلمين الفسقة وابطال الشهادتين معا ويردها التعليل
في بعض الروايات في قبول شهادة اهل الذمة انه لا يصلح ذهاب
حق امرء مسلم ولا يبطل وصيته ومن ذلك يظهر انه لو لم يوجد
اهل الذمة فوجد مسلمان فاسقان سمعت شهادتهما لاولويتهما
من اهل الذمة في قبول الشهادة ومثله فاسق وذمي ولكن
الظاهر اشتراط كون الفاسق محترزا عن الكذب متورعا في مقاله

واولى من ذلك لو وجد عدل وذمي مع احتمال انضمام اليمين الى العدل
لما نفيه وجود المسلم لشهادة الذمي الواحد وعدم قبول العدل
الواحد من غير يمين ولو وجد فاجر من تحمل الشهادة لمانع او
كان سائر المكان بعيد بحيث لا يمكنه اداء الشهادة من بلد الميت
فلا ظهر قبول شهادة الذمي لان الظاهر من الاخبار ان اشتراط
عدم المسلم هو بحيث يمكنه اداء الشهادة ويمكنه تحملها وفي اشتراط
السفر الشرعي او العرفي وكونه في ارض غربة بناء اختصاص الآية او
اشتراطهما معا مبناء على افتراقهما قولان فقيل باشتراط سيما السفر
لظاهر الآية وكثير من الروايات وافتى به جمع والمشهور بل نقل الاجماع
على عدم الاشتراط حملا للآية والاخبار على الغالب من عدم وجود
مسلم فيلغى المفهوم لو انخرج للقيد للغالب مضافا الى مفهوم
التعليل المتقدم فان ظاهره انها علة لا حكمة قيل ولا اقل من تعارض
ما جاء مع التقييد بالغربة وما جاء من التعليل وما جاء من التعليل
اخرى لتأيده بالشهرة والاجماع المنقول على ان جملة من الروايات
مطلقة بل لولا الاجماع لافادت الشمول في مطلق الحال وغيره
ويؤيده لزوم المشقة لولا ذلك ومفهوم التعليل والمراد في
الاخبار و كلام الاصحاب بعدم وجود المسلمين عدمهم عند التحمل
لا عند اداء الشهادة ويعرف ذلك بالحقائق وباحضار اهل الذمة
بل قد يستند للاصل في محل الشك في وجودهم ذميين و
مسلمين فان المسلمات ادعنا في قبول شهادة الذميين اشكال
وفي قيام اربع من النساء من اهل الذمة مقام رجلين وجه
وفي اشتراط تحليفهم كما هو مذكور في الآية وان خلت عنه الروايات
وكلام اكثر الاصحاب وجه وهو الاحوط **خامسها**
شهادة الكفار على بعضهم بعضا لبعضهم او للمسلمين فالمشهور
عدم قبولها لما عرفت من الفسق والظلم المنهي عن الركون الى اهله
سيما الحربي فقد نقل الاجماع على عدم قبول شهادته مطلقا ونقل عن
الشيخ في الخلاف قبول شهادة اهل كل ملة على ملتهم ولم يخص
ذلك باهل الذمة واشترط الترافع الينا ونقل عن النهاية القبول

من دون

من دون تخصيص واشتراط ويؤذن به قوله عم لا تقبل شهادة اهل
الدين على غير دينهم الا المسلمين ويدل على ما في الخلاف رواية
سماعة عن الصادق عم عن شهادة اهل الذمة فقال لا تجوز الا على
اهل ملتهم والظاهر انه اراد في النهاية خصوص اهل الذمة للاجماع
المنقول على عدم قبول شهادة غيرهم قيل وهو قوي الزاما لاهل كل ملة
بما يعتقده ونسب الشيخ ذلك في الخلاف الى اصحابنا ونقل عن ابن
الجنيد قبول شهادة كل ملة على ملتهم وعلى غير ملتهم لملتهم ولغيرها
وظاهره ما عدى الحربي ويؤيده الكفر ملة واحدة ولكن اشتراط
العدالة ونقل عن الشيخ المنع من شهادة اهل الملة لغير ملته وان
كان على غير ملته فلا تقبل عليهم ولا لهم ويؤيد كلام ابن الجنيد اطلاق
رواية رواها الحلبي في شهادة اهل الذمة على غير ملتهم قال
نعم ان لم يوجد من اهل ملتهم قال لا الا ان لا يوجد في تلك
الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادته في الوصية لا
ان ظاهرها خصوص بعدم الموجود لغيرهم والثاني مخصوص
بالوصية فليحمل اد لتهما عليها انتهى واستقرب بعضهم الاخذ
بظاهر الروايتين من حيث ان المشهود عليهم حربيا والشاهد ذميا
ويلزمنا رعاية اهل الذمة وفيه نظر ظاهر لان رعايتهم على
اهل الحرب لا يقتضي اثبات الحكم عليهم بمجرد شهادتهم الممنوعة
رواية وشهرة واجماعات غير ما استثني بالآية سنتنا والى الزامهم
بما التزموا به انفسهم ضعيف لان قبول شهادتهم حكم من الاحكام
ولا يجوز لنا ان نحكم عليهم ونقضي بما يحكمون به ويقضون بما هو
هو عندهم صالح للقضاء لانه حكم بما لم ينزل الله تعم نعم نجري عليهم
احكام ما حكم به علماؤهم وما هو جائز في شرعهم فلذ معهم
بها ودنا ملتهم على طبقها كضعف ما يقال من لزوم المشقة في عدم
قبول شهادة الكفار بعضهم بعضا وذلك لانتفاع المشقة بارجاعهم
الى حكامهم وقضاتهم وعدم القضاء بينهم شرعنا واضعف
من الجميع ما يقال ان الشهود لو كانوا عدولا عند الخصم الزم
بشهادتهم وذلك لان الاقرار بعدالتهم لا يقتضي بالاقرار بالحق

ونفس اقرار الخصم بعدالة الشهود لا يوجب حكم الحاكم بالحق في مجهول
الحال عنده لانه غايته يكون مزكيا واحدا لو كان عدلا اصلا فكيف
وهو غير مسلم سلمنا ان الاقرار بعدالة الشهود يجوز حكم الحاكم
بالحق ولكن فيما لم يعلم الحاكم بفسقهم والمفروض هيهنا معلومية
فسقهم لكفرهم **سادسها** من شرائط الشهادة العدالة وقد
تقدم الكلام فيها واشتراطها دل عليه الكتاب والسنة والاجماع بقسميه
والاعتبار ويقدح فيها فعل الكبائر وهي ما كانت كبيرة بنفسها و
ويكشف عنه فحاوي الاخبار وتتبع السير والآثار وما يظهر من
مطاوي احوال الوعاظ والخطباء بل اهل البيت وما يلوح من فتاوى
المتشرعة فان الكبير والصغير من الذنوب لا يخفى على العبيد بالنسبة
الى مواليهم ولا على الاصدقاء بالنسبة الى مصادقيهم والعدالة في اللغة
الاستواء الحسي وعدم الاعوجاج ثم نقلت للاستقامة الدينية كما
يسمى ما بين البخل والسرف كرم وما بين التهور والجبن الشجاعة ويسمى
ما بين العصمة والفسق العدالة فهي استقامة خاصة ولما كانت
هذه الاستقامة لا تكون الا عن ملكة فالعدالة هي الملكة الناشئة
عنها تلك الاستقامة كما هو المشهور في تعريفها او هي الاستقامة
الناشئة عن الملكة وقد يناقش في لزوم تلك الاستقامة للملكة
ويكتفى في العدالة بظهور تلك الاستقامة فقط واما ما يذكر في
تعريفها انه حسن الظاهر او ظاهر الاسلام مع عدم ظهور ما يوجب
الفسق فهو بعيد كل البعيد ان ارادوا التعريف الحقيقي وان ارادوا
الرسم ببيان انهما طريقان لمعرفة العدالة بخصوص واولها الاحسن
وعلى كل حال فللعدالة معنى غير ما هو في اللغة ولم نجد بيانا له
الاخبار ومفاد مجملة فما يشك في دخوله في مفهوم العدالة ادخلناه
لانه يعود كالشك العائد الى الشك في الماهية مثلا لو وقع الشك
في دخول المروة في مفهومها وعدمه ادخلناه فيه بخلاف
ما لو وقع الشك في دخولها في اشتراط قبول الشهادة وعدمه
فانه يتمسك باطلاق ادلة الشهادة وينفي الاشتراط بالاصل فالا
ظهر دخول المروة في مفهومها نظرا الى فهم المشهور وفهمهم

في معاني

في معاني الاخبار ويجب اتباعه مضافا الى اعتبار رواة اخبار الشهادة على
المشهور ومعه ينصرف الظن باطلاقات الشهادة فلا يتمسك بها على
نفيها مضافا الى ان في بعض الاخبار ما يؤذن بدخولها في العدالة
كمن لا مروة له ولا دين له مضافا الى ان تركها كاشف غالبا عن قلة
عقل او عدم حياء او عدم مبالاة واكتراث بالامور الخسيسة والافعال
الردية وهو يلازم غالبا عدم المبالاة بالمعاصي وعدم الاكتراث
بترك الطاعات مضافا الى اشعار رواية ابن ابي يعفور بدخولها في
العدالة حيث ان فيها معروفا بالستر والعفاف وفيها ساتر العيوب
وفي اخبار اخر ايضا دلالة على ذلك ولا شك ان من لا مروة له
ليس ساترا لعيوبه ولا معروفا بالستر ويشعر باشتراطها في الشهادة
وان لم يدخل في العدالة ما ورد من رد شهادة السائل بالكف او
بكفه ورد شهادة الطفيلي ونحو ذلك مما يعثر عليه المطلع بل قد يقال
ان العدالة منقولة شرعا الى الاستقامة في جميع الامور النفسانية
والعادية فاخلال المروة لا يعد استقامة عرفا ولكنه بعيد بعيد بخروج
البخيل والجبان والمتهور وكثير الغضب والجراءة والجهل والكلام والضحك
وقليل المعرفة بالامور عن حد العدالة وعلى كل حال فالمروة اما
شطر من العدالة او شرط في قبول الشهادة وحد المروة هو اتباع
محاسن العادات واجتناب مساويها مما يؤذن بدناءة الهمة
وخسة النفس وقلة الحياء وعدم المبالاة وهي مختلفة باختلاف
البلدان والاشخاص والاوقات والحالات والعلم والجهل والظاهر
ان تركها بحكم الصغيرة لا يخل بالعدالة منها الا الاكثار من نوع واحد
او من انواع بحيث يعد في العرف مكثرا لا نادرا كما ذكرنا فلو
وقع احيانا اولا لامر ضروري او لغرض صحيح او وقع مستحيا
منه عازما على عدم عوده اليه فلا بأس مع احتمال ان حكمه حكم الكبيرة
ويحتمل دوران امرها مدار الاصرار وعدمه من حيث العزم على عدم
العود وعدمه وهذا هو المعنى المعروف للمروة هيهنا وربما ينسخ
عنه كلام اهل اللغة من انها كمال الانسانية والرجولية وينبغي
عنها الاخبار كقوله من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم

يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم فهو ممن كملت مروته وقوله عم المروة اصلاح
المعيشة وقوله عم انها ستة ثلاثة في الحضر تلاوة القرآن وعمارة
المساجد واتخاذ الاخوان وثلاثة في السفر بذل الزاد وحسن الخلق
والمزاح في غير المعاصي وقوله ممن ترضون دينه وغيره وكذا الاية
فان تارك المروة لا يرضى ولا يرضى الى غير ذلك وجميع هذا مما
يلائم او ينبئ عما عليه الفقهاء لانهم بين من عبر بانها هيئة
نفسانية تحمل الانسان على الوقوف عند محاسن الاخلاق وجميل
الافعال والعادات ومنهم بانها هي التي يصون صاحبها نفسه
عن الادناس ولا يشينها بين الناس والذي يتحرز عما يسخر منه و
يضحك به ومنهم انها سير صاحبها بسير امثاله من زمانه ومكانه
ومنهم قريب الى ما ذكرنا واهل مكة ادرى بشعابها فانها لهم
لازم واما قدح الصغيرة في العدالة فمشروط بالاصرار وبدون
الاصرار لا تقدح كما لا يقدح ترك المندوبات اجمع او ترك صنف
منها وكذا ارتكاب المكروهات اجمع والمداومة على ارتكاب
صنف منها الا اذا انبأ عن قلة المبالاة بالطاعات او شدة
التكاسل والتهاون فلا يبعد ذلك ولكن على اشكال ان لم ينعقد
اجماع على ذلك او يبعث على عدم المبالاة في الدين وعدم الاعتناء
بشريعة سيد المرسلين ولا باس بترك فرد من المندوبات
او ارتكاب فرد من المكروهات دائما من غير اشكال وجعل
ابن ادريس كل ذنب مخلا بالعدالة ولم يفرق فوقها كبيرة
بالنسبة الى ما تحتها الى ان ينتهي الى ما لا فوق له وهو الكفر
والى ما لا تحت له وربما لا يعرف وهو ضعيف لعدم تحقق العدالة
ح الا لاوحدي الناس فان قال انها تتدارك بالتوبة قلنا
هذا اقل وقوعا من ذلك لعدم انفكاك الانسان غالبا عن
الصغائر فلا تتحقق منه التوبة غالبا والعزم على عدم فعلها
دائما مما لا يمكن اعتقاده من المكلف مع ان التوبة تفتقر معرفتها
الى زمن طويل كي يعرف به اصلاح عمله فلم يمكن حصول عدل لانه
بين ذنب وبين اصلاح العمل مما يعلم الثاني حتى يجيء الاول

مضاف

مضاف الى ان الاقوى وقوع الصغائر مكفرة باجتناب الكبائر
فلا تتحقق الحقيقة نعم يبقى الكلام في الاصرار وهو في اللغة الدوام
والثبات على الشيء ولزومه والظاهر انه في العرف العام والعرف
الشرعي عبارة عن الاكثار من الذنب من دون تخلل توبة
او مع تخللها ولكن بلغت في الكثرة حدا لا تسمى توبة بحيث لم
يزل يفعل ويتوب والظاهر ان الاكثار عرفي فلا يتحقق بالثلاثة
فقط ولا يتفاوت بين كون الاكثار من نوع واحد او انواع مع
متعددة ومثل الاكثار انكم المداومة على فعل واحد يستمر عليه
على الاظهر ومثلهما على الاقوى فعل الصغيرة مع العزم على العود
عليها سيما لو تكررت مع ذلك العزم او فعل الصغيرة مع العزم
على فعل الصغائر مطلقا ويظهر من بعض الروايات ان فعل
الذنب مع عدم الاستغفار لقوله عم الاصرار من يذنب الذنب
ولا يستغفر ولكن يلزم منه الحرج والمتيقن من الاصرار هو الا
كثار مع العزم على العود وبدونه واما مع العزم على العدم و
الندم فتلك التوبة وكون الاصرار على الصغائر كبيرة يدل عليه
الاخبار بل والاجماع والاصول والقواعد ففي الخبر لا صغيرة مع
الاصرار وفي اخر لا يقبل الله شيئا من طاعته على الاصرار على شيء
من معاصيه وفي خبر جابر الاصرار ان يذنب الذنب فلا يستغفر
الله ولا يحدث نفسه بتوبة فذلك الاصرار والظاهر ان المراد بترك
الاستغفار والتوبة هو ان يعزم على الفعل ثانيا لا مجرد عدم التوبة
للندم العسر والحرج وفي اخر ان قليل الذنوب تجتمع حتى يكون
كثيرا ولو صدر الاصرار من العدل بعد ثبوت عدالته او صدرت
منه الكبيرة فان تكثرا بحيث علم زوال الملكة منه كان حكمه حكم
اضداد العدالة ابتداء وان صدر منه ذلك مرة فالاظهر كفاية التوبة
لاستصحاب الملكة غاية ما في الباب انه ارتفع حكمها بصدور الذنب
فاذا تعقبه التوبة زال حكم الذنب فعاد اثر العدالة سالما عن
المعارض ويحتمل زوال العدالة بالمرة فيحتاج الى الاختبار والفحص
لاثبات الملكة كما لا ابتداء والاوجه انه على هذا يكون الاختبار

اقل من الاضداد في الاشياء او لسهولة عود الملكة لمناسبتها وصعوبة الابتداء
وفي الخبر الوارد في القذف ما يدل على قبول الشهادة بمجرد التوبة
وعدم الافتقار الى صلاح العمل وطول الصحبة ومثله اخبار اخر ومقتضاها
ان التوبة بمجردها مقتضية لقبول الشهادة حتى لو قلنا ان الكبيرة رافعة
لنفس العدالة والحق ان يقال ان صحيحة ابن ابي يعفور المشتملة على ان
تراه كذا وكذا تدل على لزوم اصلاح العمل بعد الفسق حتى اراه كما ابتنيه
اولاً فان فسقه بالاثناء هدم لثبوته الاول **ومنها امور**
احدها المخالف في العقائد ان ادى خلافه الى الكفر ردت شهادته
لمكان كفره ولو قلنا بامكان معذوريته لعدم تقصيره في نظره اجتهاداً او
تقليداً وكذا ان ادى الى كونه مخالفاً غير اثني عشري والعذر في الآخرة لا يلزم
منه قبول شهادة الكافر والمخالف وكل من انكر ضرورياً وقد علمنا من
حاله انه انكره مع ضروريته عنده وكذا لو كان قطعياً عنده فانكره
لم تقبل شهادته لكفره حيث انبأ عن نفسه انكار ما قطع به من
النبي ص فهو منكر للنبي ص وان انكره وعلمنا ان انكاره كان لشبهة
قبلت شهادته ما لم يكن مؤدياً ذلك الانكار الى الكفر كانكار النبي ص
او العدل او التوحيد فمن انكر ضرورياً في الفروع لشبهة كان
الصلاة او الصوم او عذاب القبر او كون الصراط والميزان جسمانياً
وكون الثواب والعقاب كذلك وكان لشبهة لم يكفر ولا ترد
شهادته وكذا منكر القطعي لشبهة وقد يقال ان انكار الضروري
يستلزم مكفراً بحسب الظاهر فان لم يكن مكفراً فصاحبه غير مقبول
الشهادة ولا بعد فيه سيما لو كان الانكار لضروري من ضروريات
العقائد كادعاء التفويض للائمة ع ونسبة الخالقية والرازقية
اليهم ودعوى روحانية المعاد ودعوى الربوبية لغير الغني
البارئ ودعوى الحلول بل هذا هو الاقرب ومن انكر الضروري
او القطعي ولم نعلم حاله انه هل كان لشبهة ام لا فمنكر الضروري
ان كان بين اظهر المسلمين حكم عليه بالكفر ظاهراً وباطنه الى
الله نعم بخلاف منكر القطعي فانه لا يحكم عليه بالكفر ولا بالفسق
ما لم نعلم انه خالف ما هو قطعي عنده وعلى ما ذكرنا فمن انكر قطعياً

فمن

عند غيره لا يجوز ان يفسقه ذلك ولا ترد شهادته ولو كان رد
القطعي مما يقطع به اكثر المتأخرين كالاجماعات المعلومة والمتواترات
المسلمة نعم لو عرف ان انكاره كان لتقصير في النظر حكم عليه بالفسق
لتقصيره ومن اطلق الحكم برد شهادة من خالف قطعياً ان اراد
ما ذكرنا فهو والا فغير مسلم **ثانيها** القذف كبيرة من فاعله
ومن شاهده ما لم يكونوا اربعة او يكملهم ما لم يقر المقذوف او يكمل
الشهادة او يعاد بموجب الحد بدون ذلك ولا تقبل القاذف في
شهادة ابداً والملعون عند الله تعم لعنة الكاذب عليه واذا تاب واصلح
قبلت شهادته للاصطبار للآية والاخبار بل والاجماع بتقسيمه انما
الكلام في معنى التوبة ففي الاخبار انها اكذاب نفسه مطلقاً كما في
بعض او عند الامام ع كما في اخرى او عند الامام ع وعند المسلمين
كما في ثالثة وقيل هي عند من قذف عنده او عند الحاكم الذي حده
وقيل هي الاجتهاد مطلقاً والانسب بحسب الاعتبار ملاحظة الستر
والصون كونها عند من سمع القذف وعند الحاكم واتباعه الذين
تولوا حده وهل هذا هو معنى التوبة كما يظهر من بعض الاخبار
بمعنى ان الله تعالى في هذا المقام جعلها بحكم التوبة وسماها توبة فهي
مجزية في قبول الشهادة بل ورافعة لحكم الذنب بحكم الله ام هي
مجزية في قبول الشهادة فقط ولا بد لرفع الذنب من التوبة الحقيقية
او ان هذا شرط في التوبة الحقيقية او شرطها في رفع العقاب
او شرط في قبول الشهادة او شرطيته وهذا هو الاوجه لما اطلق
عليها لفظ التوبة مبالغة فيراد بالآية التوبة الحقيقية وتكون الرواية
مبينة لشرطية الاكذاب او يراد بالآية التوبة الحقيقية ويراد به
الاصلاح اصلاح حال المقذوف وهو تكذيب نفسه بالقذف فتدل
الآية على اشتراط قبول الشهادة بهذا الامرين التوبة الحقيقية وكلا
التكذيب وهو الذي يظهر من كثير من الاخبار بان الشرط في قبول
شهادته ان يكذب نفسه ويتوب وظاهرها المغايرة وارادة
التوبة الحقيقية مع التكذيب فتنطبق الرواية والآية معاً على اشتراطهما
وعلى كل حال فالظاهر ان الاكذاب ليس واجباً مستقلاً بل هو

شرط في قبول التوبة بالنسبة الى قبول الشهادة كما يظهر من الاخبار
بل ادعي عليه الاجماع وكذلك التوبة الحقيقية لابد منها ضرورة ان اهل
الكبائر اذا لم يتوبوا لم تقبل لهم شهادة والظاهر انه لذلك خلت
الاخبار من ذكر التوبة الحقيقية فلا يجزي الاكذاب عنها كما لا تجزي
هي عن الاكذاب ولا يشترط وقوع التوبة قبل الحد ولا بعد الحد وان
ورد في بعض الروايات ما ظاهره وقوع التوبة بعد الحد بل لو لم
يقع حد كهذا الزمن او حصل عفو من المقذوف فلا بأس وظاهر
من الاخبار التزام صيغة كذبت ونحوها في التكذيب لنفسه مما دفا
او كاذبا وفيه انه لو كان صادقا فكيف يؤمر بالكذب فهو معصية
اخرى ولانه جاز لارتكاب اقل القبيحين من هتك ستر المسلم
ومن ارتكاب الكذب ويكون من باب من وجب عليه محرم يعاقب
عليه باختياره وذكر جماعة يؤدي بما يخرجه عن الكذب ومنه ان التوبة
بما يلي الظاهر انه كالكذب في الحرمة فهو اقل قبحا وارتكاب
اقل القبيحين لانه عند الدوران بينهما وذكر انه لا بد من قوله
عند وقوعه بسبب القذف اخطأت وبئس ما فعلت وشبه ذلك
تحرزا من الكذب ويؤدي عن ذلك بنسبة الاثم كاذبا بقول
مطلق ولو لم يوجد من يكذب نفسه عنده من المسلمين كفت
توبته فلو شهد بعد ذلك عند حاكم قال او قد قذفت امرأة وكذبت
ولو منعه من التكذيب تقية او نحوها فوق بناء لزوم رده
اشكال وهل يشترط بعد التوبة اصلاح العمل كما هو فتوى كثير
لاطلاق قوله تعالى واصلحوا بعد تابوا ولان الكبيرة لا يكفي منها
مجرد التوبة لانها منهية للعدالة فعود العدالة يحتاج الى اصلاح
العمل بعد التوبة لتحقق العدالة وعودها واختلفوا فقيل هو البقاء
على التوبة والاستمرار عليها لان البقاء اصلاح للعمل ومنه ان
هذا امر مقطوع به لان من لم يستمر على توبته عاد الى فعله الان
يراد ولو بنية الفعل مرة ثانية بناء على ان نية المعصية معصية
فتنهدم توبته بنية العود وهو بعيد وقيل هو عمل طاعة ولو في
الجملة للزوم تغاير التوبة للاصلاح فاراد منه معنى زائد فيكون وقوع

معصية

معصية الطاعة ويحمل الاخبار المطلقة على ما قيدته الاية للزوم حمل
المطلق على المقيد او لا يشترط للاصل ولاطلاق الاخبار وانه اذا
تاب قبلت شهادته وان على امام المسلمين ان يقبل شهادته
اذا فعل ذلك وانه ليس يصيب احدا حد ويقام عليه الا تاب
الا اجزت شهادته وان التوبة تجب ما قبلها وان التائب
من الذنب كمن لا ذنب له ولعدم صراحة الاية بزيادة على التوبة
والتكذيب لظهور الاصلاح فيه او ان الاصلاح معطوف عطف
تفسير لان التوبة اصلاح او انه تفسير لارادة التكذيب من
التوبة وجهان بل قولان اقربهما اشتراط ظهور عمل صالح في
الجملة واستمراره على الترك بحيث ينكشف بقاء الملكة او عودها
بعد فعل الكبيرة لان الفاعل متذهب للعدالة او حكمها وفي
الثاني قوة الا ان الاول مستقر به في جميع الكبائر ولا تختص
في معصية القذف وبالجملة فابتداء العدالة مفتقر الى العلم
بالملكة والاختبار والفسق في اثنائها ان وقع كثيرا كان
كذلك وان وقع قليلا اكتفي بالتوبة واصلاح العمل في الجملة
فلا يكفي مجهول الحال ومعلوم الفسق ان يقول تبت بخلاف
العدل بعد فسقه ويبتني الجرح والتعديل على الاول فلو جرح مثبت
لفسقه فلا تجديد لحفظ التوبة ولهذا قال اذا تعارض الجرح و
التعديل يمكن ان يقول المجروح تبت لان المعدل اثبت عدالته و
الجارح اثبت جرحا فلعله فعل الذنب بعد عدالته فيمكنه اظهار
التوبة واصلاح في العمل في الجملة ولو تسبيحا واستغفارا **ثالثها**
ترد شهادة اللاعب بالات القمار مع العلم بتحريمها المعتقد عرفا
له والتي تسمى لو لعب بها من الالة سواء قصد الحذق او اللهو
او القمار للاخبار الدالة على رد شهادة اللاعب بها مطلقا ولظاهر
كلام الاصحاب وللاخبار الدالة على كون اللعب بها مطلقا
معصية تمنع الاخلال بالعدالة الا مع القطع بانها صغيرة تكفر
باجتناب الكبائر بل ما شك في كونه صغيرة او كبيرة يحكم بكبرها
لكبر من عصي الا ما اخرجه الدليل وح فلا يشترط في فسق فاعلها

ثالثها

الاصرار والاستمرار وعلى الاظهر فالظاهر في كونها كبيرة على المبالغة
خلاف الظاهر ولا فرق في الاثم بين الشطرنج والنرد والاربعة عشر
وهو الخشب المحمول فيه ثلاثة اسطر حفر والخاتم وفي الاظهر لا فرق
بين قصد القمار وعدمه **رابعها** شارب المسكر ولو قطرة
لغير ضرورة او جهل ما يعا او جامدا فاعل كبيرة وترد شهادته
وكذا شارب العصير العنبي بعد غليانه قبل ذهاب ثلثيه دون
الزبيبي والتمري وكذا شارب الفقاع ويشتد الذنب بشرب
ما يسمى خمرا واتخاذ الخمر للشرب حرام يفسق فاعله ولو قبل
شربه في وجه قوي لا للتخليل والتداوي وشبههما
خامسها الغناء يفسق فاعله ولو مرة سواء اجتمع مع الالة
المحرمة ام لا وانفرد وسواء كان شعرا او قرانا او دعاء او تعزية
ما لم يعلم تحريمه وهو قول الزور وهو لهو الحديث ولا يأمن فاعله
من الخيبة وهو عش النفاق ويفسق سامعه كذلك للاخبار
والاجماع اذا قصد استماعه وان جلس في مجلسه اذ دافعا
وهو عرفي ويرجع فيه الى اهل الاجتهاد عند خفاء العرف لا نعلم عرف
بمواقعه وليس هو المقامات الموسيقية المعروفة بل لا يكون منها
كما انها قد لا تكون منه والظاهر ان مد الصوت مدا زائدا وترجيعه
كذلك منه وكذا مده وتحسينه وان لم يكن بترجيع منه ولكن يشترط
فيهما كونه من شأنه الاطراب وان لم يطرب بالفعل والقول
بان مجرد المد والترجيع او مجرد التحسين اذا الترجيع قوي وكذا
لو اجتمع اثنان فصاعدا دفعة واحدة بحيث حدث منه غناء وما
شك فيه ليس بغناء والاصل البراءة فالحداء ليس منه والتجويد
الذي هو من الاصوات الحزينة ليس منه وبالجملة فهو صوت من
شأنه اطراب النفس وتهييجها على العود للحان ومنادمة الجواد
والغلمان وتذكر معانقة المحبوب وانعطاف القلوب على القلوب
سادسها الهجاء لمؤمن فاسق او لصنف من المؤمنين حرام في
شعر او غيره لاشتماله على الغيبة وهتك الحرمة وايذاء المؤمنين واشاعة
الفاحشة والاظهر انه في خصوص الشعر كبيرة يفسق فاعله ويحرم

من الشعر ما تضمن كذبا ما لم تكن عليه قرينة المبالغة او قرينة المدح
كذبا وفي كونه كبيرة اشكال ويحرم منه ايضا ما تضمن تشبيبا بامرأة
معينة اجنبية او غلام لما فيه من اغراء الفسقة وفي كونه كبيرة اشكال
ايضا ولا بأس بالتشبيب بامرأة غير معروفة او غلام كذلك او امرأة
من لم يؤد الى سقوط المروة والاحوط ترك ذلك ويندب هجاء
المخالفين شعرا وغيره ويكره الاكثار من مباح الشعر **سابعها**
ضارب العود والصنج والزمر والقصب والطبل والدف وسائر
الالات المعدة للهو عرفا سواء كانت قديمة او حادثة وهي كبيرة على
الاظهر من الاخبار وكلام الاصحاب واستثنى جمع من الفقهاء الدف
في الاملاك والختان خاصة للخبرين الدالين على جوازها في النكاح
والاقوى التحريم لعدم قابلية ذلك لتخصيص عمومات الكتاب والسنة
كيف واذا ثبت الحق من الباطل كان الدف من الباطل **ثامنها**
يحرم لبس الحرير الخالص بما يسمى لبسا عرفا ويفسق فاعله عند الاصرار
وفي كونه كبيرة بحث وكذا لبس الذهب والمذهب من ثوب او
خاتم ولا بأس بلبسهما اضطرارا ويجوز لبس الحرير في حال الحرب
تاسعها الحسد وهو تمني زوال النعمة عن الغير مؤمنا وغير
مؤمن وفي الكافر اشكال وتمني مثله غبطة لا بأس بها وحب ذلك
والتلذذ وسواء تمنى عودها اليه ام لا حرام ولكنه ان لم يظهر له اثر
حرام قلبي والظاهر انه صغيرة فاذا استمر عليه عاد كبيرة وقد يقال انه
مع عدم ظهور اثره حرام معفو عنه ولا يترتب على الاصرار عليه شيء و
ان ظهر اثره بفعل او قول كان كبيرة سواء وقع الاثر منه ام رغم
الله تم وبالجملة فالتظاهر في الحسد رافع للعدالة وكذا بغض المؤمن
والحقد عليه وكذا التكبر بل لا يبعد ان التكبر بمجرده كبيرة موبقة
والعجب والافتخار لو استمر الشخص عليها فسق على الاظهر **عاشرها**
اللعب بالحمام او القمار به كبيرة يفسق فاعله واتخاذه لا لذلك بل
واتفاقا ذلك اولا انس لا بأس به ولبس الحمام من الالات اللهو
كذا اللعب بالصولجان من فرد او دب ان كان قمارا حرم وان
كان لهوا فلا يبعد لزوم تجنبه ولا بأس وان اتخذت للنزهة

والنظر الا اذا كان ذلك سببا لاضاعة الناس فتخل به العدالة لغير
اربابها وكذا لاربابها لو استلزم خفة وطيشا ودنوا وصعودا
وتسلطا على الناس ونحو ذلك والاحوط تجنبها لذلك لفتوى ابن
ادريس بحرمته بل حرمة كل لعب وكذا في تحريم كل لعب ما يسمى لعبا
كلام وان دل على ذمه الكتاب والسنة نعم ما اعتيد فعله للعب كالرقص
الرقص والصفق ودق الاصابع حرام وربما يكون كبيرة وربما يناقي
مع ذلك المروة **سادسها** يشترط في الشهادة طهارة
المولد فلا تقبل شهادة ولد الزنا للاجماعات المنقولة والاخبار
وادخله جماعة في صنف الكفار المخلدين في النار وجعل ايمانه
مستودعا لا يبعد من انقلابه كفرا او سنين ورائتها وفي الاخبار
انه شر الثلاثة فلا يبقى ظن بعد الاخبار وكلام الاصحاب في
دخوله تحت اطلاقات الشهادة وعموماتها قطعا سواء في ذلك
الشيء اليسير او غيره وما ورد في الخبر من قبولها في الشيء اليسير
ضعيف وان افتى به في الوسيلة فحمله على ارادة ما لا يتحول فلا
تكون شهادة اوجه وذلك لان كل شيء فهو ادون من غيره الى
ان ينتهي الحد لا يتحول والحق ان عدم قبول شهادة ولد الزنا
من قبيل التعبد لا الحكم عليه بكفر في الحال ولا في المآل لما نراه
بديهة من نسكه وتقواه **سابعها** العدالة قبل ثبوتها تفتقر
الى خلطة وصحبة يعرف بها ثبوت الملكة ولا يكفي في ثبوت
العدالة مجرد التوبة من الشاهد لو كان فاسقا او مجهول الحال
والا لقلت فائدة الجرح والتعديل ولا اكتفى الحاكم بمجرد التوبة واما
بعد ثبوتها فلا يظهر الاكتفاء منها بمجرد التوبة وعلى ذلك تحمل الا
الاخبار والادلة على ان التائب تقبل شهادته وهل يشترط مع التوبة
اصلاح العمل الاقرب لزوم ذلك في الجملة بحيث يعرف منه صدق
التوبة ولا ينافي ذلك اطلاق اخبار قبول الشهادة مع التوبة لان
المراد بها التوبة الصادقة وايضا بعد ثبوت العدالة لو صدر فعل شك
في كونه ذنبا فلا حكم بعدمه ولو صدر ذنب شك في كونه كبيرة
او صغيرة حكم بكونه صغيرة لاصالة بقاء العدالة لا لاصالة عدم الكبيرة

لبطلان

لبطلان اجراء اصل العدم في احد الفردين دون الآخر مع احتمال
ذلك لترتب احكام على الكبيرة كلها ملحوظة منفية بالاصل وكذا لو
شك في ان الطارئ بعد ثبوت العدالة هو صغيرة او كبيرة لعدم معلومية
حكمه في نظر الشارع فلا يظهر انكر انه يحكم باستصحاب العدالة ويكون
كالشك في قدح العارض اما لو وقع الشك ابتداء في تحقق العدالة
وصدق العدل للشك في اختلالها بذنب مشكوك في كونه صغيرة
او كبيرة فلا يظهر انه لا يحكم بالعدالة الا باجتنابه لان العدالة
كالمجمل بالنظر الى دخول اجتناب الكبائر في مفهومها فلو شك
في وصف الذنب يشك في تحقق الماهية لان الشك في الجزء
الذي تتقوم به الماهية الا ان يقال بمعلومية الكبائر شرعا
او يقال بتركبها من المعلوم واصالة عدم المجهول ودونها خرط
القتاد فاذا تحقق ذلك ظهر ان ما جاء في الاخبار من بيان
ان كذا ذنب وكذا ذنب من دون تصريح بانه صغيرة او كبيرة
يحكم بكونه كبيرة ويوجب الاستغفار ولا يحكم بكونه يقع مكفرا با
جتناب الكبائر من دون استغفار الا ان يعرف من لسان
الشارع او المتشرعة او السيرة القاطعة انه مما يتعامل معاملة
الصغائر دون الكبائر وقد ذكر في الاخبار جملة من الذنوب
ينبغي التأمل فيها والاحتياط يقتضي بعدم الحكم بعدالة اكثرها
كما ان الاحتياط يقتضي بتجنب كلها وان كان فيها ما لا يقطع
بحرمته اصلا بل ربما يدعى ان السيرة على اباحته بل السيرة على
عدالة فاعل كثير منها ولكن يريدها الشارع تنزيها كمالا للمؤمن
وتهذيبا للاخلاق والذي ذكر منها امور **منها**
بغض المؤمن والظاهر انه لو كان لعلة دنيوية فلو بغضه لايمانه
خرج عن سمت الايمان ولو بغضه لمعصيته كان طاعة كما لو احب
الفاسق لايمانه وبغضه لعصيانه والبغض عرفيه مرادف
والظاهر انه كراهة الشخص والاستثقال منه بحيث يتألم من وصول
الخير اليه ويفرح بوصول الشر اليه واما الاستثقال من شخص لرداءة
خلقته وعدم حسن طبعه او لانه يقرب عنه ارادة البعد ويريد

الجلوس عند ارادة القيام ويطيل لصاحبه عند ارادة الانفراد فليس
من البغض ولكن الخلق الكريم معه والحال هذه اجمل وشر البغض ا
العداوة وما ورد من ذم هجر المؤمن وقطيعته ومن انه لا يفترق
اثنان على الهجران الا استوجب احدهما البراءة واللعنة وربما استوجب
كلاهما وايما مسلمين تهاجرا فمكثا ثلاثا لا يصطلحان الاخرجا عن
كانا خارجين عن الاسلام وذم ضرب الحجاب بينه وبينه كما ورد
ايما مؤمن كان بينه وبين مؤمن حجاب ضرب الله بينه وبين الجنة
سبعين الف سور غلظ كل سور مسيرة الف عام ما بين السور الى
السور مسيرة الف عام وفي اخرى ايما مسلم اتى مسلما زائرا او
طالب حاجة فاستاذن عليه فلم ياذن له ولم يخرج اليه لم يزل
في لعنة الله حتى يلتقيا كلم محمول على هجران القطيعة وعدم الاعتناء
بشأنه واستنفاره واحتقاره او هجران البغض والعداوة ومنها
ان من استعان به اخوه لحاجة فلم يعنه وهو يقدر ابتلاه الله بان يقضي
حوائج اعدائنا فيعذبه الله عليها ومنها من قصده مؤمن فلم
يجره وهو قادر فقد قطع ولاية الله تعالى ومنها من منع مؤمنا
ما عنده او ما عند غيره اقامه الله يوم القيامة مسودا وجهه مزرقة
عيناه مغلولة يداه الى عنقه ومنها من منع مؤمنا دارا لم يكن فيها
مغاث ومنها من نظر الى مؤمن نظرة ليخيفه بها اخافه الله تعالى يوم
لا ظل الا ظله ومن روع مؤمنا من سلطان ليصيبه منه مكروه فلم يصبه
فهو في النار وان اصابه فهو مع فرعون وآل فرعون ومن اعان
مؤمنا على مؤمن بشطر كلمة جاء مكتوب بين عينيه آيس من رحمتي و
منها حرمت الجنة على القتاتين والمشائين بالنميمة ومنها
اذاعة سر المؤمن بمنزلة العورة وعورة المؤمن على المؤمن حرام ومن
روى على مؤمن رواية يريد بها شينه وهدم مروته ليسقط من اعين
الناس اخرجه الله من ولايته الى ولاية الشيطان ومنها
من ارضى سلطانا بسخط الله فقد خرج من دين الله ومن حاول
امرا بمعصية الله كان افوت لما يرجوا واسرع لمجيء ما يحذر ومنها
من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقوم مكان ريبة ومنها

لا تقعدن في مجلس يعاب فيه امام او ينتقص فيه مؤمن ومن قعد
عند سباب لاولياء الله فقد عصى الله ومنها القاطع رحمه ملعون
في كتاب الله تعالى في ثلاث مواضع فقال وتقطعوا ارحامكم اولئك
الذين لعنهم الله وقال ويقطعون ما امر الله به ان يوصل ويفسدون
في الارض اولئك لهم اللعنة والثالثة واولئك هم الخاسرون
ومنها عدة المؤمن نذر لا كفارة له كبر مقتا عند الله ان تقولوا
ما لا تفعلون من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليف اذا وعد
ومنها ايما رجل من اصحابنا استعان به رجل من اخوانه في
حاجة فلم يبالغ فيها بكل جهد فقد خان الله ورسوله والمؤمنين
من امير المؤمنين الى اخرهم ومنها لا تبدي الشماتة لاخيك
فيرحمه ويصيرها بك ومنها من شمت بمصيبة نزلت
باخيه لم يخرج من الدنيا حتى يفتتن ومنها سباب المؤمن فسوق
وقتاله كفر واكل لحمه معصية وحرمة ماله كحرمة دمه ومنها
اذا اتهم المؤمن اخاه انماث الايمان من قلبه كما ينماث الملح في
الماء ومنها من عير مؤمنا بذنب لم يمت حتى يركبه ومن لقي
اخاه بما يؤنبه انبه الله في الدنيا والآخرة ومنها ما ورد
في الغيبة والبهتان وهو كثير كتابا وسنة والبهتان نسبة العيب
الى من ليس فيه ومنها من تتبع عثرات المسلمين تتبع الله
عثراته ومن تتبع الله عثراته يفضحه ومنها ليأذن بحرب مني
من اذى عبدي المؤمن وليأمن غضبي من اكرم عبدي المؤمن و
منها كفر بالله من تبرء من نسب وان دق ومنها
عقوق الوالدين وترك صلة الرحم ويكفي فيها الكتاب والسنة
ومنها بئس العبد عبد ذو وجهين وذو لسانين يطري اخاه شاهدا
ويأكله غائبا ان اعطي حسده وان ابتلي خذله ومنها الكذب
وعلى تحريمه الكتاب والسنة ومنه صغيرة ومنه كبيرة سيما الكذب
على الله ورسوله وسيما البهتان ومنها المكر والغدر والخديعة في النار
ومنها احذروا اهواءكم كما تحذرون اعداءكم فليس اعدى للرجال
من اتباع اهوائهم واتباع الهوى يصد عن الحق ومنها

طول الامل ينسي الآخرة ومنها الظلم وفي الكتاب والسنة المتواترة
ما فيه كفاية والاقوى ان منه صغيرة وكبيرة وكذا غصب اموال الناس
والاحوط جعله كله كبيرة ومنها الفخر والكبر وفي الخبر عجبا للمتكبر
الفخور الذي كان بالامس نطفة ثم غدا جيفة والمتكبر اذا كان
ضعيفة وان كان احتشاما ورعا ووقارا او عزة نفس فلا بأس
ومنها البغي يقود اصحابه الى النار ومنها من خاف الناس
لسانه فهو في النار وشر الناس يوم القيمة من يكرمون اتقاء شرهم
ومنها فحش سبابان للبادي منهما وزره ووزر صاحبه
ومنها سوء الخلق يفسد العمل كما يفسد الخل العسل وفي آخر
يفسد الايمان ومنها خروج الطمع المزيل عن الايمان والخير كله في
قطع الطمع عما في ايدي الناس ومنها رأس كل خطيئة حب
الدنيا ومنها حب الجاه ومنها من تعصب خلع ربقة الايمان
من عنقه والمراد العصبية لغير الدين وفي خبر ما يحمد منها كنصرة
المظلوم على الظالم والضعيف على القوي ومنها الغضب يفسد
الايمان والغضب مفتاح كل شر من كف غضبه ستر الله عورته وقال
الشيخ اذكرني حين تغضب اذكرك عند غضبي ومنها
اتقاء شحناء الرجال وعداوتهم ومنها الحقد والجدال
ومنها ترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ومنها حب الرياسة
من طلب الرياسة هلك والاخبار كثيرة ومنها الرياء وتحقيقه كتابا
وسنة ومنها السمعة وهو كالرياء وكلاهما شرك خفي ومنها
الفكر واخبارها كثيرة ومنها التدليس ومنها ترك النصيحة عند
الاستشارة ومنها الحيلة والمكر في الامور ما لم يكن مكرا محللا وحيلة
حسنة ومنها النفاق ومنها الجدال والمراء ومنها الفخر وغير
ذلك مما ذكر في علم الاخلاق وجملة مما ذكر ليس من المحرمات لكنها تجر
اليها لانها تكدر القلب فيكون قابلا للمعصية وتركها بنوره يقرب
الى الطاعة فتتم **ثامنها** يشترط في قبول الشهادة ان لا يجر
الشاهد نفعا بشهادته فمتى جرت الشهادة نفعا لم تقبل كشهادة
الشريك او تدفع ضررا كشهادة العاقلة بجرح شهود جناية الخطاء وكشهادة

الوصي

الوصي بجرح شهود الدين على الميت وتحقيق المقام ان الاجماع المنقول
والشهرة المحصلة بل الاجماع المحصل قد دلت على قبول شهادة المتهم
بشهادته بجلب نفع او بدفع ضرر في الجملة من دون تفصيل تام لخصوص
ذلك النفع ودفع ذلك الضرر وكذا الاخبار فانها دلت على رد شهادة
المتهم في الجملة ففي الموثق عما يرد من الشهود فقال المريب والخصم
والشريك ودافع مغرم والاجير والعبد والتابع والمتهم وفي آخر ما
يرد من الشهود فقال الظنين والمتهم وفي ثالث الظنين والخصم ويدخل
في الظنين الفاسق والخائن وفي رابع الظنين والمتهم والخصم فلا بد من
بيان معنى المتهم والتهمة هل هو معنى خاص محصور معدود او هو
ما كان من شأنه ان يتهم انتفت التهمة عن الفرد الخاص لزيادة العدالة
والامانة ام لا او هو ما يتهم في تلك الواقعة وان لم تكن الشهادة
من شأنها التهمة سواء اتهمه الحاكم او اتهمه انسان ذو عدل من
اهل الاعتدال لا من اهل الوسواس والظانين السوء وهل المراد
بالتهمة الظن بنفاد شهادته او ولو الاحتمال كما جاء في تهمة لزيف
في الوصية وفي غيرها وهل الحكم في الاخبار معلق على نفس الاسم
او مخصوص بامور شرعية متلقاة من الشرع كما تشعر به بعض
الاخبار فيكون المراد بها بعض مدلولها اقتصارا على مورد الاجماع
او ان التهمة في الاخبار خرجت عن حيز البيان الى الاجمال اما
لان الخارج منها كشهادة الصديق لصديقه والمحب لحبيبه والزوج
لزوجته وعدو الدين على عدوه والرحم لرحمه والضيف لمضيفه
والغريم لغريمه والمشهود له لمن شهد له وغرباء الحج او الملة بعضهم
لبعض ورفقاء القافلة بعضهم لبعض والجار لجاره والصهر لصهره
والمستودع للمودع والعبد لسيده والخادم لمخدومه والاجير لمن
استأجره والمكاري والملاح للحاملين لهم وكذا العكس كالمضيف
لضيفه والزوجة لزوجها والمديون لغريمه والوارث لمورثه
الى غير ذلك اكثر من الداخل والعام لو كان خارجه اكثر يعود
عمومه كالمجمل او لانه تخصيص بمجمل وهو الاجماع المنقول على عدم قبول
شهادة كل متهم على سبيل سلب العموم من غير بيان للمسلوب

كما فعله الشهيد وما تخيله بعض بعود بحاله او قيل ان بين ما دل
على رد المتهم في شهادته وبين ما دل على قبول العدل عموم من
وجه لا مطلق والترجيح في جانب عموم قبول شهادة العدل فيخصص
ذلك العموم باخبار رد المتهم مفتقر الى ضميمة الحال اليه الاخبار من
اجماع او شهرة او روايات قوية او قيل ان ادلة رد المتهم خاص
نخصص به روايات العدل او بينه وبين روايات العدل عموم من
وجه ولا مرجح فيرجع الى اصالة عدم قبول الشهادة الا بما يثبت
في صدق التهمة عليه عرفا او يشك في ارادة معناه من الاخبار الدالة
على رد شهادة المتهم منظور فيه لان الشك في ارادة اثبات [illegible]
بعد ورود الاخبار بتعليق الحكم على الاسم لا يجدي نفعا الا نحو ما
ذكرناه من خروج بعض الافراد بالدليل وبالجملة فالمقطوع بدخوله
في التهمة امور والمقطوع بخروجه امور والمشكوك به امور
وهنا مسائل منها شهادة الشريك لشريكه الغير
المقر بشركته كما اذا شهد ان نصف هذه الدار لزيد وهو بيد عمرو ولم
يقر زيد بشركته مقبولة على الاظهر واما شهادة الشريك لشريكه
المقر بشركته فيما يشهد به فهي غير مقبولة كما لو ادعى عمرو مالا على زيد
فشهد لعمرو اخر هو شريك له بذلك المال سواء كان عينا او دينا
لانها شهادة لنفسه وهو فيها بمنزلة المدعي والمدعي لا تسمع دعواه
شهادته على دعواه ولا تفاوت بين ان يقول هذه العين لنا او
يقول هذا الدين لنا او يقول هذه العين لعمرو فنشهد عليه بشركته
المجرور مع عمرو وبين ان يقول نصف هذه العين او الدين لعمرو هو شريك
معه فلما دان شهادة الشريك لا تسمع في حصة الشريك كما لا تسمع
في حصة نفسه ولا يمكن تنزيل المنع على عدم سماعها في حصة نفسه
فتكون الشهادة بمنزلة تبعيض الصفقة لمخالفته ظاهر الادلة وكلام الا
صحاب وكان السبب في ذلك هو مشاركة الشريك لشريكه في
كل ما ثبت له من اجزاء العين عند قبضها فكان الشهادة عائدة
اليه وكذا بشركة في الدين عند استيفائه كما هو الاقوى وامكان
تصالح المشهود له المدعى عليه على حصته فينتقل لقبضها لا يدفع

التهمة

التهمة فيشمله اخبار التهمة والاخبار المانعة من قبول شهادة الشريك
لشريكه على الاطلاق وما دل على منعها في شيء له فيه نصيب كمرسل
ابان او فيما هو بينهما كما في اخر نعم لو شهد الشريك لشريكه في غير
مقام الشركة قبلت وكانت من التهمة السائغة شرعا ولو شهد
الشريك لشريكه في مقام لا يعود له نفع في تلك الشهادة ففي قبولها
وجهان من اطلاق فتوى المنع من قبول شهادة الشريك لشريكه
ومن وضوح الشك في دخول ذلك في الاطلاق لانصراف الاطلاق
الى التهمة والتهمة مشكوك في تحققها وذلك كما لو اقر شخص بعين
في يده لزيد بالشركة او لاثنين فادعى تلك العين اخر بان تلك
الحصة الشاعة له فشهد له زيد بذلك فان شهادة زيد بشركة الاخر
دون صاحب اليد مما لا يجر نفعا وكذا لو شهد غيره فصدق له زيد
ومثل ذلك لو كانت الشهادة بالدين المشترك بناء على عدم الاشتراك
عند استيفاء احد الشريكين فيقبل حتى لو قال الدين بيننا ولكن في
حصة الشريك بناء على جواز تبعيض الشهادة ويرشد الى جواز
ذلك ما رواه في التهذيب من ثلاثة شركاء ادعى واحد وشهد
الاثنان قال قال يجوز وحمل على ما اذا كان ذو اليد مقرا بشركتهما
ولا يجوز ان يؤخذ باطلاقه كما لو ادعى ثلثه بمال فشهد اثنان بثلث
بثلث ثم شهد المشهود له مع اخر بثلث لاخر ثم شهد المشهود لهما
بالثلث ايضا في الثالث لمنافاته اطلاق الفتوى والروايات ثم وعلى
ذلك تحمل رواية المنع من قبول شهادة شريكين على واحد قال لا تجوز
بناء على ارادة الادعاء من علي او على ان المشهود عليهم واحد والمشهود له
شريك ثالث ولكن اطلاق المنع من قبول شهادة الشريك
لشريكه يشمل كل ذلك ولو شهد الشريك لغير شريكه قبلت شهادته
لعدم التهمة التي هي جر النفع او شهادته بما له فيه نصيب مع اقرار المشهود
له بشركته فيه **ومنها** شهادة غرماء المفلس المحجور عليه
بمال غير مقبولة لظهور التهمة فيه من حيث عود المال اليه لتعلق
حق غرماء المفلس بعين امواله بخلاف شهادة الغريم مطلقا بمال
لغريمه ولو كان معسرا لتعلق حق غريم المفلس بذمته فيشك في

دخول ذلك تحت ادلة التهمة حيث ان المراد منها كالمجمل فلا يراد بها كلّما
يظنّ ان الشاهد ينتفع به بشهادته نعم لا يبعد الحاق غرماء الميت بغرماء
المفلس لو شهد بمال للميت سيّما لو كان الدين مستوعبا للتركة بل لو جرح
احد غرماء المفلس شهود دين بمزاحم له اذ يدّعي بدين على الميت ردت لمكان
التهمة بدفع الضرر عنهم بالشركة ومنها شهادة الوصي والوكيل
والمشهور عدم قبول شهادتهما فيما كانا وصيا ووكيلا فيه وعليه الحق
بالوصي القيّم الشرعي من الحاكم او منصوبه اذا كان المال تحت يده وناقش
بعض المتأخرين في رد شهادة الوصي والوكيل بعد شمول عموم ادلة
قبول شهادة العدل وحجية خبره لهما مع الشك في صدق التهمة في
شهادتهما او في اندراج التهمة الحاصلة منهما في اطلاق الاخبار
المانعة منه لقبول الشهادة مع التهمة فيبقى شمول ادلة القبول لشهادتهما
سالما عن المعارض ولا اجماع يدل على المنع بل ظاهر حال المسلم وحمله على
الصحة يدل على القبول بل في صحيحة الصفار وما نبه انه هل تقبل شهادة
الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل فوقع ع ان شهد
معه آخر عدل فعلى المدعي اليمين دليل على القبول نعم لو كانت الوصاية
والوكالة لجعل ردّت شهادتهما لعودها الى اثبات مال لانفسهما
وصيرورتهما مدعيين فتحقق التهمة ولو لم تكن جعل بمجرد سلطنة
الوصاية والوكالة وسلطنة التصرف ليس من مظان التهمة بل هي
من باب التعب والمشقة مع ان الاصل صحتها قبول الشهادة
وليس الخارج سوى المتيقن في دخوله في لفظ التهمة وفي ارادتها
من الاخبار المانعة او من حصول النص عليه بالمنع بالخصوص في الاخبار
المانعة عن قبول شهادة كثير من الافراد هذا كله والمشهور عدم قبول
شهادة الوصي والوكيل ويلحق بهما بالاولى كل ولي اجباري واختياري
من اب او جد او حاكم شرعي مع انحصار الولاية فيه وعودها اليه
والشهرة بذلك محققة حتى كادت تكون اجماعا وحيث كانت هذه
الشهرة غير قابلة لتقييد اطلاقات الادلة ولمعارضة الادلة المتقدمة
بل المكاتبة الاخرى الى ابي محمد ع اتجوز للوصي ان يشهد لوارث الميت
صغيرا او كبيرا بحق له على الميت او على غيره وهو القابض للوارث الصغير

وليس

وليس للكبير بقابض فوقّع ع نعم وينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا
يكتم شهادته وذيل الرواية صريح في وجوب اداء الشهادة
على الوصي مطلقا ومن البعيد وجوب الاداء وعدم قبولها من الحاكم
كما يظهر من بعض المتأخرين فلا بد من الاقتصار في منع قبول
شهادة الوصي والوكيل ونحوهما على المقطوع به من مورد الشهرة
حتى يكون قابلا لتوهين تلك العمومات وتلك الاخبار عن شمولها
للمقطوع للنص المقطوع به بانعقاد الشهرة عليه او المقطوع بدخوله
في المراد بلفظ المتهم الممنوع من قبول شهادته والمقطوع به منها
هو ما اذا كان الوصي مدعيا بالمال الذي هو وصي عليه اما من
جهة الثلث او من جهة الطفل الذي هو وصي عليه وكذا لو كان الوكيل
وكيلا على تلك الدعوى اما لو كان المدعي غيره كالوارث ووصي آخر
او وكيل آخر كما اذا كان للميت وصيان او للموكل وكيلان فادعى
احدهما وشهد الآخر ففي منع قبول شهادته بمجرد ثبوت السلطنة
والولاية في التصرف اليه اشكال واولى من ذلك ما لو كان الوصي
وصيا على الثلث فشهد للوارث بمال موقوف عليه او كان وصيا
على الطفل فشهد بما اوصى به الميت من الثلث وكذا لو شهد الوكيل
ببيع مال لشخص انه له عند ادعائه او الوكيل على طلاق زوجة
انها زوجة الموكل وكذا لو شهد الوكيل على ابتياع عقد او ابتياع
بعد ابتياعهما جهة سنة بعد وقوعهما من الموكل نعم لو شهد على
وقوعهما منه كان مدعيا وقد تتخذ الشهادة في الاول الى الآخر
فيما لو جرح الشاهد بانه الذي اوقع بالوكالة وكذا لو شهد الناظر
على التصرف في الوصية على المال بمال للميت والحق ان تمام شهادة
الوصي والوكيل فيما لو عادت فيها الولاية بشهادتهما تهمة في
حقهما كما هو ظاهر اطلاق المشهور فكل مورد تنزلان فيه بمنزلة
المدعي وان لم يكونا مدعيين فيه بالفعل فهو مورد تهمة فمتى
شهد الوصي بمال سواء ادعاه الوارث او وصي آخر حيث عادت
له الولاية عليه كلا او بعضا بعد ثبوته وكذا لو شهد الوكيل على مال
يعود وكيلا عليه بعد ثبوته سواء ادعاه الاصيل او وكيل آخر

لم تقبل الشهادة لانها مظان تهمة سيما لو كان وكيلا على الدعوى و
بضعف الاشكال لو كان وكيلا على التصرف بعد ثبوت الحق اما لو
شهد الوكيل على وقوع ما اوقعه الموكل من دون استناده اليه
ففيه الكلام المتقدم ومنها شهادة السيد لعبده بمال او جناية
خطاء فانها لا تقبل بناء على ان العبد لا يملك ضرورة عود المشهود
به للمولى وبناء على ملك العبد انكح لانه لو ملك كان ملكا متزلزلا
فيعود الى مولاه واما لو شهد بقصاص لجناية عمدا لجناية
توجب قصاصا فتقبل واما الشهادة لعبده المكاتب المطلق
فوضحان من انتفاء سلطنته ومن عود المال اليه بظهور عجزه
واما المشروط فاولى بالمنع لمكان التهمة بل لانه مدعي في المعنى
ومنها لا تقبل شهادة من يدفع بشهادته ضررا عن نفسه
كشهادة احد العاقلة بجرح شهود جناية الخطاء وكذا الوصي
والولي والوكيل بجرح شهود المدعي على الموصى والموكل والمولى عليه
ضرورة ان الجارح منهما هو المدعى عليه فلا يقبل جرحه ومنها
شهادة الوارث بجرح المورث فانها ترد بعد الموت لعودها
لنفسه دية او قصاصا واما لو شهد قبله والجرح لم يندمل مع احتمال
السريان عادة او شهد بمال للمورث مع جراحته جرحا ساريا
في العادة او في مرض يعلم موته به فلا تقوى القبول للشك في
تحقق التهمة المانعة في الا فان ذلك فيشمله عموم قبول شهادة
العدل ورد بعض المتاخرين الشهادة بالجرح الساري من الوارث
فارقا بينها وبين الشهادة بالمال لعود اثر الجرح للشاهد وعود
المال للمشهود له في حال حياته فهو حسن ومنها العداوة لا
تقبل شهادته على عدوه وان قبلت له لفتوى المشهور والاجماع
المنقول ولمكان التهمة ولما جاء من عدم قبول شهادة الخصم وعدم
قبول شهادة ذي شحناء والمراد به العداوة لامر دنياوي لا لامر
اخروي من جهة كفر او خلاف او فسق وقد تكون العداوة من الجانبين
وقد تختص بواحد وقد يظن انها تفسق كقذف او سب وقد
تفرق بغير ذلك كما اذا علم ان احدهما يفرح بمساءة الاخر ويحزنه

وفوات

وفوات النعمة من يده ويحزن بسروره وزيادة نعمته وقد تكون هي
بنفسها فسقا وكبيرة كما اذا اقترن صاحبها مع البغض والحقد والعداوة
وكان من عاداه مؤمنا وقد لا تكون كبيرة كما لو خطرت له اذا لم
بالمنوية وقد لا تكون فسقا كما اذا كانت مع كافر او مخالف على
وجه قوي او كانت من الخطرات القهرية وحين خطورها يعالج
صاحبها نفسه في ازالتها وهكذا لم يزل وليس كل تعاذف وسب
عداوة فقد يقع ذلك من الاصدقاء احيانا عند الغضب ولا
سيما الواقع منه عند قابل للعداوة امر عرفي ثم ان كان الواقع
كبيرة منع من قبول الشهادة كونه فسقا او كان صغيرة منها مع
الاصرار وقد تقع العداوة بالسب والتعيير ولا يفسق صاحبها كما اذا
اغتاب متجاهرا بالفسق وكان مبتدا بالضرب والاهانة
والسب وقلنا بجواز الاعتداء على المعتدي بنحو ما اعتدى وبالحق
يمنع قبول الشهادة منع قبول جرحه لهم ومنع تزكية من
شهد عليه وبما ذكرنا يظهر وجه ما استشكلوا به من الجمع بين منع
العداوة من قبول الشهادة وتحقق العدالة معها بحيث تكون في
دون الفسق فبعضهم حملها على عداوة غير المؤمن لو قلنا بجوازها
لامور دنيوية وبعضهم حملها على ما اذا لم يفعل معها العدو
محرما من سب او قذف وبعضهم على ما اذا صدرت من دون
اصرار بناء على انها بنفسها صغيرة وبعضهم حملها على ما اذا علمت
بالقرائن والامارات من ظهور من العدو وعلى كل حال فالظاهر
ان الجارح لو اطلع على خصومة اتفاقية مرة واحدة بحيث لم نقطع
منها بحصول العداوة والخصومة الباطنية لم يكن جارحا ومنها
شهادة الرفقاء بعضا لبعض على اللصوص الذين اخذوا او على
القاطع عليهم الطريق كما هو فتوى المشهور اما لمكان العداوة
الظاهرة او للرواية المخبرة بالشهرة الدالة على رد شهادتهم
الا ان يقر اللصوص بذلك او شهادة من غيرهم عليهم او لان
شهادتهم تجر نفعا لانفسهم حيث ان المال اما مشترك بينهم
او كالمشترك حيث ان شهادتهم على الماخوذ من جميعهم فتكون

الشهادة على مجموع لا يقبل بعضه وقد يورد على ذلك بان تبعّض
الشهادة لا بأس به فيتحمّل الى مدّع وشاهد وكونه مدعيا في بعض
الشهادة غير مقتضٍ لحصول العداوة والخصومة وعلى ذلك فلو لم
يتعرّض الشاهد لماله قبلت شهادته وكذا الولي ياخذ قطاع الطريق
من مال الشاهد شيئا ومنها شهادة الصديق لصديقه اجماعا
والتهمة العرفية فيها غير مانعة لعدم تحقق دخول هذا الفرد في
التهمة المانعة من قبول الشهادة وكذا شهادة الزوج لزوجته
مطلقا دائما او متعة وكذا العكس للاخبار بل الاجماع وفي بعض الاخبار
المعتبرة المنع من قبول شهادة الزوجة لزوجها الا ان يكون معها
غيرها وافتى به كثير من القدماء بل اشترط جماعة الانضمام مع شهادة
الزوج لزوجته انتهى وهو ضعيف لعدم دليل عليه وغاية ما في
الروايات اشتراط الضميمة مع الزوجة دونه ويؤيد الاعتبار من
ضعف عقل المرأة ودينها ووقوع مزاج الرجل عن ان تجذبه دواعي
الرغبة عن منافي التقوى على ان القول انتهى باشتراط الانضمام الى
شهادة الزوجة ضعيف ايضا لضعف ما رعته الرواية لعموم
الادلة والشهرة المتأخرة حتى كادت ان تكون اجماعا منا فالاحتمال
حملها على الغالب من لزوم الانضمام الى شهادة الامرأة امرأة اخرى
وعدم كفاية شهادة واحدة مع يمين المدعي الا في الوصية حيث
يثبت بشهادتها الربع وفي ميراث المستهل ولعلّنا نقول في
تلك الصورة بلزوم الانضمام انتهى في الحكم بربع الوصية ولكن ظاهر
المتأخرين خلاف ذلك وان هذه الصورة من غير الغالب فتدخل
تحت عمومات قبول شهادة الامرأة في الربع من غيرها وحين سوى
رواية الاشتراط وهي منزلة على الغالب كما ذكرنا ومع القول باشتراط
الضميمة انتهى في الشهادة بالوصية في قبولها بالنسبة الى الربع
فلو انضم اليها اخرى فهل يثبت النصف الظاهر ذلك عملا بالادلة
ولو انضمت الى الزوجة زوجة اخرى فهل تكفي في الانضمام الظاهر
لا بناء على ان مبنى الرواية ينضم الى الزوجة غيرها لانه ينضم الى
الزوجة الشاهد غيرها ولو زوجة ولا يجوز حمل الرواية على ارادة

ان يكون

ان يكون مع الشهادة غيرها فيراد به اليمين لعدم الفرق بين الزوجة
وغيرها والزوج فلا يحسن التفصيل ومنها شهادة الارحام بعضهم
لبعض مقبولة لعموم الادلة وانتفاء التهمة الشرعية وان احتملت
التهمة العرفية وعلى بعضهم بعضا كذلك سوى شهادة الولد النسبي
الصلبي دون الرضاعي وولد الام وولد الولد ففيه قولان
المنع ونسب للمشهور وحكى عليه الاجماع جماعة من اصحابنا ونسب الى
الخلاف ان عليه اخبار الفرقة والى النهاية وفي خبر لا تقبل شهادة
الولد على الوالد وكذا الى الغنية واستدل عليه بقوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا والشهادة عليه ليس من المعروف بل هو اذاها له
وربما دخل تحت العقوق فيفسق بشهادته فيمتنع قبولها بل ما دل
على حرمة التأفيف يؤذن بمنع الشهادة عليه بالاولى والحق بعضهم
بذلك الجد فمنعها سواء في المنع ولا فرق في المنع بين الشهادة
عليه بمال او حق او حد او قصاص ولو جمع بين الشهادة عليه وعلى غيره
قبلت بالنسبة الى الغير دون الشهادة عليه وكذا كل من جمع في
الشهادة بين المردودة والمقبولة على الاظهر والقول الثاني القبول
لعموم الادلة في شهادة العدل وعموم من يكتمها فانه آثم قلبه و
لا يطاع الله من حيث يعصى ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق و
عموم قوله تعالى قوامين بالقسط شهداء ولو على انفسكم او الوالدين
والاقربين ومن البعيد الامر بالاقامة والمنع من القبول كما قد
يتوهم ولخبر داود بن الحصين اقيموا الشهادة على الوالدين و
الولد وفيه النهي بالشهادة بالدين على المعسر وهو محمول على ما اذا
ادى الى العسر بها للتوصل الى الاستيفاء بها حال الاعسار لا مجرد
الاثبات على الاظهر ولخبر علي بن سويد اقم الشهادة ولو على نفسك
او الوالدين او الاقربين وهذا الاخير قوي وان قل القائل به من
المتقدمين لامكان توهين الاجماع بمصير الكليني وظاهر الانتصار
الى خلافه حيث نسب القول به الى الحصين ولمنع كون الشهادة من
العقوق والعقوق امر عرفي وليس قول الحق والنصح والصدق والنهي
عن المنكر وتخليص الوالد من النار وبعده عن غضب الجبار منه

ولمنع كون اهدآء الوالد وتخليص ذمته والاحسان اليه بتخليصه لنيس
من صحبة المودة بل رأس المودة ولو علنا عوجب اله تبين لشرك
الحكم الى الوالد ولا قايل به ولللزوم طاعة الوالد بلا مر بجماعة
تلك الواجبات ولا قايل به هذا كله ولكن فالعتمد الاجماعات المنقولة
المعتضدة بفتوى المشهور فلا سبيل اليه وانكار الاجماع بفتوى ابن الجنيد
ينافى اصولنا وقواعدنا والروايات ضعيفتان سندا ومتنا فيحملان
على الشهادة بعد الموت وشهادة الولد على ذلك بعد الموت خارج
عن محل النزاع وكذا تحمل الاولية او تحمل على ارادة غير الشهادة بالمعنى
الاخص بل على القول الحق والتكلم بالصدق وعدم الكذب عند السؤال
لا الاقامة عند الحاكم وقت الاستدعاء وقد يحمل الجميع على حالة التحمل
للشهادة كي تنفع للادآء ولو بعد الموت من الولد فلا دلالة فيهما
ومنها شهادة الضيف لمضيفه وكذا العكس مقبولتان لعموم الادلة
وحكاية الاجماعات وعدم تحقق التهمة الشرعية وفى شهادة الاجير
لمستأجره قولان فالمشهور بين المتأخرين المقبول لعموم الادلة و
الشك فى دخول هذا الفرد فى التهمة الشرعية المانعة من قبول
الشهادة وللموثق ويكره شهادة الاجير لصاحبه ولا بأس بشهادته
لغيره ولا بأس بها له عند مفارقته ولفظ الكراهة ظاهر فى المصطلح له
الحرم ودعوى ان تعلق الكراهة بالشهادة لا معنى له لانها واجبة
عينا او كفاية فتى جازت وجبت فيه اولا انه من قبيل مكروه
العبادة فالمراد انه مكروه مع عدم الانحصار وثانيا حملها على الحرم
لا معنى له لان غاية النهى فى الشهادة هو عدم مقبوليتها لا تحريم ادائها
فعلى اي تقدير فالمراد الارشاد الى عدم القبول فالامر بين استعمال
لفظ الكراهة فى الارشاد الى النفى او فى الكراهة مع عدم الانحصار
والاخير اولى وقيل بعدم القبول وهو المحكى عن كثير من المتقدمين لمكان
التهمة وللاخبار المتكثرة الدالة على عدم قبول شهادته ففى بعضها
كان امير المؤمنين عم لا يجيز شهادة الاجير وفى بعضها منطوقا
ومفهوما انه لا تجوز شهادته وظاهرها اما التحريم او الارشاد
الى عدم القبول وفيه ضعف لضعف الاخبار عن مقاومة ادلة

القبول وان وجد فيها المعتبر والموثق والصحيح منطوقا ومفهوما وفيها المشتمل
على الورد صريحا ولكن كثير منها لاشتمالها على النهى كما يراد منه التحريم فاما
ان يحمل على الكراهة او على الارشاد الى عدم المقبولية والاول
ارجح لان استعمال النهى فى الكراهة اكثر وارجح واما التهمة فلم تتحقق
شرعا بل ولا عرفا الا ان يكون اجيرا خاصا بحيث تكون جميع منافعه
مملوكة للمستأجر وان يكون ثمن الاجرة غير مدفوع للاجير او يكون
هناك تهمة بجلب نفع او دفع ضرر كما اذا شهد الاجير بدفع المذنب
لمن استأجره على خياطته او قصارته وكذا كل اجير لاجير يشهد
له باتمام عمله وفى معرفة سماحة شهادة التابع وان لم يكن اجيرا تابعا
او اجيرا فى بعض الاوقات او فى بعض الاحوال وهذا خلاف ما عليه
الاصحاب وعملهم ولا يحقق هذا الباب مسائل

الاولى لا تقبل شهادة السائل بكفه والكف مثال فكلما كان
سؤاله لحد الاشياء الحقيقة بنفسه وكان طلبها له بلسانه او بظهر ذلك
من احواله ولو بجلوسه ساكتا على الاظهر ترد شهادته لفتوى المشهور
والاجماع المنقول والاخبار المعتبرة المتكثرة الدالة على عدم قبول
شهادة السائل بكفه وعلى ردها وفى بعضها التعليل بانه لا
يؤمن على الشهادة لانه ان اعطى رضى وان منع سخط وفيه
اشعار باتهامه فى الشهادة لعدم مأمونيته ولان عمله مما ينافى
المروة المرعية فيؤذن بمهانة النفس ورداءة الهمة فلا يؤمن من
على المال والمرجع الى العرف فى تحقيق معنى السؤال بالكف وزيادة
على ذلك من جهة مخالفة الحكم للقواعد انه يلزم الاقتصار على
المورد المتيقن من فعل ذلك اختيارا لا اضطرارا ومن المداومة
عليه لا وقوعه مرة الا مع الحكم بمنافاته للمروة والحكم بما كان
مساواة منافى المروة للكبيرة فى اخلال بالعدالة ولو مرة ومن
عدم وقوعه لغرض صحيح كالسؤال المضطر آخر لبعينه ومن كونه
بنفسه لا بواسطة سائل آخر ومن كونه على غير جهة الوقار
والسكينة ومن كونه اخذا للصدقات لا للاموال والملمات ومن
كونه يدور فى الطرقات لا خفية فى الخلوات سيما فى الكثير من

المقطعيات ومن كونه مستدعي لها في المقامات لانه مدفوع له بطريق
الهديات ومن انه على غير المعتاد في العطيات لاهل المرتبات
كما يقع من الاغواك من اخذ الحلوانات من الاصدقاء عند الختان
والاملاك والاعياد ووقت الافراح والضيافات والسؤال بالكف
ان تحقق اغراؤه بالعنف وكان غنيا فلا يبعد حرمة سؤاله وحرمة اخذ
المال المدفوع اليه بعنوان فقره مع احتمال عدم الحرمة فيهما لعموم دليل
صالح للحرمة ومنع حرمة المال المدفوع للمظنون فقره اذا كان الداعي
للدفع هو ذلك وكان على خلاف الواقع لان الدواعي ليست كالشروط
فالمال المدفوع لداع وهو خلاف الواقع من فقر او حسب او صداقة
حلال والمال المدفوع بشرط ذلك وهو خلاف الواقع حرام نعم لو
اخذ هذا السائل مال النفقة كالزكوة والصدقات المفروضة بل
والمندوبة التي ظاهرها اشتراط الفقر حرم عليه المال وان لم يكن
غنيا بل كان قادرا سويا متمكنا من الحرفة والصنعة فالظاهر عدم
حرمة السؤال عليه وكذا المال بل ولو كان من اموال الفقراء لا
حتياجه حين السؤال اليها وكذا لو صرح بفقره وقد رزقه فانه
لا يحرم عليه ذلك نعم السؤال والاكل ذلك مكروه شرعا في المقام
للنواهي الواردة عن السؤال والامر بالاستعفاف والغناء
عما في ايدي الناس والتجنب عن اوساخ الخلق بل لولا اجماع
السيرة بعدم عد ذلك من المحرمات ولولا ظهور الاضافة في كون
ذلك من المندوبات وانه من مكارم الاخلاق وحسن السجايا لما
ورد كثير مثله في محاسن الخلال وتجنب مساوي الافعال
لكان القول بالحرمة اخذا بظواهر الادلة قويا جدا والاحتياط
يقضي به فالتجنب اولى واحوط **الثانية** كل من تحمل الشهادة
غير قابل لقبولها منه لصغر او تهمة او فسق او عداوة او قلة عقل
ثم عاد قابلا قبلت شهادته لحصول القابلية لاداء الشهادة
فيدخل في عموم الادلة ولخصوص الروايات المنكرة وما ورد
في الصحيح عن نصراني اشهد على الشهادة ثم اسلم بعد اتقبل شهادته
قال لا تقبل ذا او محمول على التقية او على رد ما شهد حال الكفر وان

تعقبها

الثانية

تعقبها الاسلام وكل من شهد بالعقل فردت شهادته لمانع لا
يعود عليه النقص الا بنقص او غضاضة او مهانة فزال ذلك المانع
فاعادها قبلت ايضا لعموم الادلة وخصوصها نعم لو لم يعد
لم تقبل لبطلان اثرها والا فلا يعود قبيل الا ما اذا كان المقام
مقام تهمة في دفع شبهة الكذب اولا عن نفسه كما اذا شهد الفاسق
المستتر بفسقه فردت شهادته سيما لو كان بجرح عند الحاكم فتاب
فاعادها فانه قد يتهم ان التوبة او الاعادة بعد التوبة او كليهما
انما كانا لدفع عار الكذب عن نفسه او لاصلاح حاله ويجري ذلك
بالنسبة الى من نسب بالكذب فردت شهادته فاسق او تنزه عنه
العداوة ثم عدل عنها او نسب الى كثير من موانع المقبول فردت
شهادته فشهد بعد ذلك فان تهمة الحرص على تنزيه نفسه موجودة
هنا كلها وفي الجميع منع لعدم حصول التهمة الشرعية والعرفية لا
اعتبار بها فيبقى عموم الادلة سليما عن المعارض ولو شهد لمكاتب مال
او لعبده بنكاح فردت شهادته فاعادها بعد عتقهما او شهد
اثنان من الشفعاء بعفو شفيع ثالث قبل ان يعفوا فردت شهادتهما
ثم اعاداها بعد ان عفوا او شهد اثنان على موروث بجراحة غير
مندملة وظاهرها السراية ثم اعاداها بعد ان اندملت وعدم سرايتها
قبلت في الجميع على الاظهر **الثالثة** في شهادة المملوك اي
المملوكة اليمين ففيه خلاف بين الاصحاب فقيل ونسب لابن
ابي عقيل منا بعدم قبولها مطلقا للاصل مع الشك في اندراجه
في عموم ادلة الشهادة واطلاقاتها وانصرافها لغيره ولانحطاط
منصبه عن قبول الشهادة التي هي من المناصب الجليلة اذ بها
يثبت الحق والحد والقصاص والرفع والوضع وكلها من ذي بال و
لاشتغال العبد بحقوق المولى عن تأدية الشهادة وتحملها فيناسب
عدم قبولها ويرشد الى ذلك ما روي وقوله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم قال اما يحكم دون عبيدكم فان الاشتغال
بالسيد يحتمله مع البعض من تحمل الشهادة وادائها وللصحيح العبد
المملوك لا تجوز شهادته والاخرى شهادة ولد الزنا قال لا ولا

الثالثة

(للحكم)
عبد والموثق برد شهادة العبد ويراد بلا تجوز في الاول عدم نفوذها
مع احتمال حرمتها وعلى كل حال فهو صريح في عدم القبول ويضعفه ندرة
القايل وموافقته للعامة حتى صار مشهورا عندهم الاما منه ان رد شهادة
المملوك من مبتدعات الثاني والرشد في خلافهم ويرده نقل الاجماع
متكررا على قبول شهادة العبد في الجملة المعتضد بفتوى المشهور
فلا بد من حمل الاخبار المانعة على التقية او على الكراهة او على ما اذا
كانت على المولى كما هو الاظهر الاشهر وقيل تقبل مطلقا الا على المولى
تسوية بين المولى والوالد في حرمة عصيانه وعقوقه ومرجوحية
الرد عليه واظهار عيوبه وكذبه ونسبه للاكثر لعموم الادلة خرج
منها ما كان على المولى جمعا بين الاخبار وموافقة للاعتبار وللصحيح
في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين
فولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاها اشهدهما
انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويردان
عبدين كما كانا وظاهره ان الشهادة لمولاها الحمل على مولاها الاخ
بعد العتق فلو كان قبله ويدل عليه ايضا الاجماعات المنقولة وما
نقل من كنز العرفان انه قال وعن اهل البيت روايات اشهرها و
اقواها القبول الا على سيده ويؤيده ان الشهادة على مولاه غالبا من
الاقرار في حق الغير فيما لو تعلق بالعبد جناية او قصاص او بيع نفسه
او شراء اتهامها من مولاه ولا يقبل من العبد هذا الاقرار كما هو ظاهر
الاصحاب فلو سمعت شهادته على مولاه لسمع اقراره لانه في قوة الشهادة
وقد يضعف هذا القول بمنع مساواة العبد للولد ولو تم لكان من
القياس الممنوع ومنع صراحة ما في كنز العرفان بالنقل عن اهل البيت
ولو سلم فهو مرسل لضعف الظن بوجوده لعدم عثور قدماء اصحابنا
ومتأخريهم عليه ومنع صراحة صحيح الحلبي في المنع من قبولها
على السيد قطعا ومفهوم الوصف فيها من كلام الراوي على انه ضعيف
ومنع صراحة الاجماعات المنقولة بالمنع من القبول على السيد بل ظاهر
سوقها انها لقبولها بالنسبة الى غيره ومنع ملازمة منع قبول
اقرار العبد من حيث انه اقرار في حق الغير لمنع قبول شهادته

على سيده في مقام الشهادة والفرق بين المقامين واضح ولو سلم فهو
اخص من المدعى وقيل تقبل مطلقا وحكي عن جماعة لعموم الادلة
وخصوص الصحيح تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم وان كان
في نسخة لا تجوز والآخر لا بأس بشهادة المملوك لعلان وثالث
ان الامام عم اجاز الشهادة وان اول من رد شهادة المملوك
عمر وفيه ان القول به نادر والمنع في الجملة من قبيل المجمع عليه فلا
يترك بحال وقيل لا تقبل مطلقا الا على المولى لبعد التهمة فيها
وجمعا بين الادلة وهو قول متروك وقيل ونسب لابن الجنيد
تقبل على مثله وعلى الكافر دون الحر المسلم للجمع بين النصوص ولمفهوم
قوله عم لا تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم وقوله عم تجوز
شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل الكتاب ولما روي عن
علي عم انه كان يقبل شهادتهم كالاحرار وضعفه ظاهر لمكان ا
الندرة ولعدم صلاحيته للجمع بين الاخبار ولضعف المفهوم
الدال على النفي فلا يصلح مستندا للمنع قبول شهادته على الاحرار
وان امكن تقريبه بالاعتبار وقيل ونسب لابي الصلاح انها
تقبل لغير مولاه وعليه وترد لمولاه لمكان التهمة وعليه لمكان
العصيان والعقوق ولان فيه جمعا بين الاخبار وضعفه ظاهر
لمنع حصول الجمع ومنع حصول التهمة فيما لو كانت له ومنع ما فيه
العصيان لو كان له وتخفيفها لو كانت منه وقيل ونسب لابني
بابويه بقبولها لو كانت لغير سيده ومفهومه ولو كانت على
سيده ردها لو كانت لسيده مطلقا للجمع بين الاخبار ولقوله عم
الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مواليه في الدين والشيء
اليسير وضعفه ظاهر لضعف المفهوم وعدم دلالته على تمام
مدعاهما وفي رواية عن المكاتب قال لا تجوز شهادته في القتل
وصح ولا قايل بمضمونها ولا ظهور في الاخبار والعمومات الدالة
على قبول شهادة العدل مطلقا والاخبار المانعة من قبول شهادة
المنقح والاعتبار القاضي بان العبد مملوك وان ملك الشخص لشيء
مع يد بدون اتهام لنفسه على اخطار ثقته بالنسبة الى مولاه

وعلى ان العبد لا يقدر على شيء والجمع بين الاخبار المانعة والمجوزة ان
العبد لا تقبل شهادته لمولاه ولو بتزكية شهوده ولا على مولاه و
لو لغيرهم ويقبل في غير ذلك وحكي الاجماع عن الشيخ بل وعن غيره
على قبول شهادته له فان تم فتقرنا في رد شهادته على شهادته
على مولاه فقط والا فالاظهر ما قلناه واذا اعتق العبد جازت
شهادته على من كان مولاه وله لعدم المانع الآن يكون الشهادة في
فقد يستشكل فيه لمكان التهمة لانه كالمشوق حج والاجود انه لا اشكال
لان العدالة مانعة عن ذلك نعم في رواية ان العبد اذا شهد على
شهادة ثم اعتق جازت شهادته اذا لم يردها الحاكم قبل ان
يعتق وقال عليه السلام ان اعتق العبد لموضع الشهادة لم تجز شهادته
ويمكن حملها على ان الحاكم اذا الفسق كانت مسترابة فلم تقبل كما تقدم
او على انها اذا ردت لا يكتفى بها حتى يعيدها ويحمل ذيل الرواية
على الندب لمكان التهمة المحتملة وفيه دليل على عدم قبول شهادة
العبد لمولاه والمجوز حمله على التقية **الرابعة** لا فرق في العبد
بين القن والمكاتب بقسميه وان كان في المكاتب ابعد في حصول
التهمة وبين المملوك كله وبين المشترك فلو شهد المشترك لمالك
بعضه على مالك البعض الآخر كان من الشهادة لمولاه على مولاه
وكذا المبعض لو تحرر منه شيء فانه يلاحظ الجزء المملوك منه منعاً وجوازاً
لعموم الادلة وخصوصها وانصرافها لمن كان كالصافي الرقية
ممنوع ونقل عن الشيخ ان المبعض تقبل شهادته على مولاه او في
مقام المنع بقدر الحرية ويرد بقدر الرقية لخبر ابن مسكان عن
ابي بصير سئله عن شهادة المكاتب قال تجوز على قدر ما اعتق
منه ان لم يكن اشترط عليه انك ان عجزت ترد فان كان اشترط
عليه ذلك لم تجز شهادته حتى يؤدي او يستيقن انه عجز قال قلت
كيف يكون حساب ذلك قال اذا كان النصف والثلث فشهد
لك بالفين على رجل اعطيت من حقك بحساب ما اعتق النصف
من الالفين وهذا القول ضعيف لضعف الرواية سنداً ولاضمارها
واشتمالها على قوله او يستيقن انه عجز ولا وجه له ظاهراً ولاعراض

الرابعة

الاصحاب

الاصحاب عنها ولظهورها في رد شهادة العبد ولو على غير مولاه
فحملها على التقية اقرب ويؤيده ما ورد في صحاح الاخبار في
قبول شهادة المكاتب في الطلاق اذا كان معه رجل وامرأة ولا
يشك ان لفظ الامرأة انما جاء تقية فلا تصلح هذه الرواية مخصصة
لظاهر ضوابط الشهادة واصالة عدم التبعيض في الاسباب
في غير ما دل عليه الدليل في الميراث ونحوه والحد عليه فيكون
ممنوع ولان الرقية لو منعت من قبول الشهادة لمنع قليلها كما
يمنع الكل لصدق ان العبد لا تقبل شهادته والتبعيض في الشهادة
بالنسبة الى واحد غير معقول وان عقل تبعيض المشهود به فالشهادة
بمنزلة امر بسيط بالنسبة الى الشاهد فلا تتجزى بتجزي الشاهد
وبالجملة لو جاء دليل قوي على ذلك لقلنا به ولكن ضعفها يبطلان
قوتها فكيف بالاضعف منها ولعل مراد ظاهر فتوى الشيخ وظاهر
الخبر ان شهادته بالنسبة الى جزء الحر كشهادات من الافراد
والانضمام فيثبت بشهادته مع اليمين او مع شاهد آخر بقدر ما
فيه من الحرية قيل وعلى الرواية الثانية تكون شهادته كشهادة
الامرأة فيترتب على شهادته ما يترتب على شهادتها وهو ضعيف
لعدم ظهور الخبر بذلك كما هو ظاهر له من اشتراط رجل وامرأة معه
لا يقتضي بكونه بمنزلة امرأة بل هو لازم اعم على ان شهادة الامرأة
في الطلاق غير نافعة فلا بد من حملها على التقية وذكر في غاية
المراد انه يتفرع على ظاهر الرواية والفتاوى فروع منها
لو شهد بمائة فشهد معه آخر كذلك يثبت بشهادتهما خمسون
ويحلف مع الشاهد الآخر على الخمسين الاخر وظاهر الرواية لا يثبت
بشهادتهما الخمسون لانه كالامرأة فلا يثبت الحق بشاهد وامرأة
نعم لو انضم اليهما امرأة ثبت الحق وعلى ظاهر الفتاوى يثبت بشهادة
الثلثة الخمسون وله الحلف على الخمسين الاخرى لانه شهد بها رجل
وامرأة ومنها لو شهد وحده بمال على شيء فعلى ظاهر الفتاوى
يثبت نصفه مع اليمين وعلى ظاهر الرواية لا يثبت لان اليمين لا
تنضم الى الامرأة ومنها لو شهد بالوصية ثبت بشهادته

الربع على ظاهر الرواية ويثبت النصف مع اليمين على ظاهر الفتاوى وان
قلنا بلزوم اليمين هنا ومنها لو شهد على مولاه بالقتل عمدا مع
شاهد آخر فعلى ظاهر الرواية ترد شهادته وعلى ظاهر الفتاوى
احتمل ثبوت نصف الدية او القود بعد رد ما قابل الباقي ويحتمل الرد
هنا واشكل منه الحدود وذكر بعض المتأخرين انه على تقدير سماع
شهادته بقدر الحرية يحتمل لزوم انضمام رجل آخر اليه ويحتمل العدم و
على الاول يحتمل القبول بعين ذلك القدر فقط حتى لو انضم اليه كامل الحرية
وكان مبعضا بالنصف لم يثبت الا النصف قال فهو الاحوط ويحتمل
تتميم المشهود به بحسبما في الشاهدين من الحرية فيثبت ثلاثة ارباع
ويحتمل الجبر على انضمام مثله اليه او على انه يثبت النصف من الانصاف
بما فيه من الحرية وبما في ازائه من حرية الآخر وان كان يثبت ربعا
انضم بما في الآخر انضم من باقي الحرية وعلى الثاني يحتمل السماع على قدر
ما فيه من الحرية حتى لو كانت عشرا سمعت في العشر ويحتمل ان لا تسمع
حتى يتحرر ربعه فما زاد ولا اشكال [?] تسمع الا في الربع الى النصف وعلى
كل حال فلا بد من قصر السماع على ما تسمع فيه شهادة امرأة والاظهر
تفريعا على كلام الشيخ ان شهادة المعتق على قدر رقبته على نحو باقي
الشهادات فيها ان المحرر كله لا بد معه من آخر فكذا المبعض ثم اذا
اجتمع معه مبعض آخر سمعت شهادتهما فيما اجتمعا فيه من القدر
وبقي الزائد منهما فيفتقر في سماع الزائد من المشهود به الى انضمام
آخر مثله او الى اليمين ولا يمكن اثبات انه كالمرأة في جميع الاحكام
كما يفهم من الرواية الاخرى غايته انه بمنزلة نصف شاهد ولا يلزم
منه انه كالمرأة ولانه بمنزلة الشهادة الكاملة فلا يفتقر الى انضمام
شاهد آخر او يمين كما يظهر من الرواية الاولى ولان ما زاد على
قدر من الشاهد الكامل الحرية يقابله من شهادته تمام ملة [?] حر
ونصف حر فيثبت ثلاثة ارباع كما تقابل الامرأة بشهادتها نعم قد
يقال ان الاربعة يثبت بشهادتهم الكل لو كانوا مبعضين بالنصف
بحيث كل اثنين يثبت نصفا غير النصف الذي يثبت بالاولين
فلا فرق بين تعدد المبعضين في الشهادة الى ان يتم المشهود به

ويعتبر

الخامسة

ويعتبر تعدد الاثنين في كل مرتبة كذلك **الخامسة** يكون الشاهد
متحملا للشهادة بحيث يجب عليه اداؤها عينا او كفاية بسماع الاقرار
او وقوع العقد او رؤيته للمشهود به او لمسه او شمه في مقام
اللمس والشم وبعلمه وقطعه سواء منعه المشهود له او المشهود عليه
عن الشهادة او استدعياه لذلك او لم يستدعياه ولم يمنعاه وسواء
توصل الشاهد الى ذلك جهرة او اختفى او دلس نفسه فسمع
ذلك او رآه كل ذلك لعموم ادلة وجوب الشهادة كتابا وسنة
واجماعا واعتقادا وتهمة الشهادة بالاختفاء لانبائه عن الحرص
على الاداء فضلا عن التحمل ممنوع تحققها بل هي لازم اعم ولو سلم
فممنوع كونها تهمة شرعية نعم في صحيح ابن مسلم ان اسمع الرجل
الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان
شاء سكت وفي صحيح هشام ابن سالم كذلك وفي خبر محمد بن
مسلم في من يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع
منهما قال ذلك اليه ان شاء شهد وان شاء لم يشهد وان
شاء شهد بحق سمعه وان لم يشهد فلا شيء لانهما لم يشهداه
ونقل القول بمضمون هذه الاخبار عن ابي علي والحلبي وهو ضعيف
لما عرفته من النقل بل والعقل الدالين على ان الشهادة كالامانة
الشرعية يجب تأديتها وان لم تكن بوضع المالك ويمكن حمل
الاخبار على عدم العلم بانحصار الشهادة فيه وتخليص الحق
على شهادة السامع بدون استدعاء فيجوز الامتناع حتى يعلم
بالانحصار فاذا علم بالانحصار للحق بشهادته وعلم ظلم المشهود
له وانه لا تندفع تلك الظلامة الا بشهادته لزمته الشهادة
بخلاف من استدعي تحملها فانه يجب عليه الشهادة حتى يعلم
بقيام غيره مقامه كما يرشد اليه الموثق اذا سمع الرجل الشهادة
عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت الا اذا علم
من الظالم فيشهد ولا يحل له الا ان يشهد وفي آخر مثله وفي
ثالث قريب اليه وقد تحمل الروايات على عدم الوجوب العيني
لوجود ما يثبت به الحق المشهود به ويحمل قوله ع ولم يشهد

عليهما مع الاكتفاء منه بغيره وقوله عم فيطلبان منه الشهادة على
طلبهما مع الاستغناء بقرينة بعد ذلك لانهما لم يشهداه عين استغنيا
استغنيا عنه بغيره ويحمل قوله عم ان اسمع الرجل الشهادة على سائرها
وهي قائمة عند الحاكم فيكون الاستغناء عن شهادته اظهر او يحمل
على سماع الاشهاد بمعنى اذا سمع ان الشهود يتحملون الشهادة
فهو بالخيار في التحمل وحمل قوله عم اذا سمع الرجل الشهادة على
سماعها نحوها يطلبان مع طلب التحمل بناء على عدم الانحصار فيه بالتحمل
فان شهدا تحمل شهد بحق وان لم يشهداه اي لم يحملاه الشهادة
فهو بالخيار وعند الاداء لقيام غيره بها وحاول العلماء جعل النزاع
لفظيا فنزل كلام الشيخ على كلام الشيخ فاوجب الاداء مع العلم بانه
ان لم يقمها بطل حق مؤمن قولا واحدا ومن اوجب اراد هذه الصورة
ومن خير اراد صورة العلم بعدم الانحصار فيه او عدم العلم بالانحصار
على الوجهين السادسة التبرع بالشهادة عند الحاكم في مجلس
الحكم يمنع قبولها في ذلك المجلس للاجماع المنقول وشهرة الفتوى من
الفحول والنبوي في معرض الذم ثم يجيء قوم يعطون الشهادة
قبل ان يسئلوها واخر يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل ان
يستشهد وثالث تقدم انه اساءة على قوم يشهدون من غير ان
يستشهدوا بغيبة ورابع انها تقوم على شرار الخلق ولتطرق التهمة
الشرعية الكاشف عنها الاجماع المنقول وفتوى الاصحاب لكن يلزم
الاقتصار على ما يقطع به من المنع من الاجماع او كونه تهمة شرعا وهو
ردها في ذلك المجلس سواء وقعت قبل الدعوى او بعدها بل يمكن
ان يقال انه لو تراخى المجلس فجدد المدعي دعواه فطلب الشهادة
فشهد المتبرع شهادة جديدة قبلت وان لم يجتزء بشهادته الاولى
ولكن ظاهر الاصحاب انها لا تسمع في ذلك المجلس مطلقا كما ان
ظاهرهم انها لا تسمع بعد التبرع ولو طلبها المدعي او الحاكم باذن
المدعي لان المانع هو نفس التهمة بالتبرع لا ان المانع هو الشهادة
قبل السؤال كاليمين قبل طلبه من المدعي بل ذلك مقام آخر تقدم
بيانه وكذا يلزم الاقتصار على ما اذا حصل في تبرعه بها بل

التهمة

سادسة

التهمة فلو علم بصدور التبرع منه جهلا او كان لامر آخر او كان المقام
مقام عدم التهمة كالشهادة على صديق او لعدو او من يعود نفعها
من علم الشاهد او نحو ذلك قبلت لعدم انصراف دليل المنع
الى هذه الصور ويستثنى من ذلك ما لو كانت الشهادة في حقوق
عامة كالشهادة على الاوقاف العامة بل والشهادة على اهل
الزكوات والاخماس والنذور ومن يتعلق به حق عام من اموال
الفقراء والحاج وكذا الشهادة على الحقوق الالهية التي يترتب
عليها حد او تعزير او نحوهما لعدم انصراف دليل المنع والرد
لمثل ذلك فتوى واجماعا وللزوم اضمحلال الحقوق وبطلان اثر
الحدود اذ لا مدعي لها بالخصوص فلو لم يسمع من شاهدها قبل
استدعاء الحاكم لم يثبت حد ولا يبقى حق ولان الشهادة في المصالح
لو توقفت على تقدم مدع فيها لكانت لانتفت الا قدر نصيب المدعي
لاشتراك الجميع في تلك المصلحة وهو مجهول لتوقفه على نسبة محصور
الى غير محصور ولان شهادة الشريك لشريكه في حيز المنع ولان
المصلحة اذا عمت عدول المؤمنين كانت الشهادة منهم دعوى
فلو توقفت على دعوى غيرهم كان ترجيحا من غير مرجح مع لزوم
الدور ولان الشهادة لحقوق الله تعم والمصالح العامة نوع من
الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهما واجبان ولا يعد تأدية
الواجب من التبرع وللجمع بين الاخبار المتقدمة وبين قوله عم
اخبركم بخير الشهود قالوا بلى يا رسول الله قال ان يشهد الرجل
قبل ان يستشهد ولان الالتزام بتقديم مدع صوري ثم يستشهد
الشاهدان بعد ذلك تخلصا من التبرع التزام امر لا فائدة فيه بعد
وضوح كون كل من الشاهدين والمدعي مدعيا ومال بعض المتأخرين
الى عدم قبول شهادة المتبرع في الحدود والحقوق العامة لاشتماله
حقوقا قائمة به تعالى وحدوده على التخفيف فينبغي سببها عدم ثبوتها
بشهادة المتبرع ولتطرق التهمة الى المتبرع فلا تقبل شهادته
مطلقا لعدم قبول شهادة المتهم وتقييدها بغير حقوق الله تعالى
تقييد من غير دليل واداء عدم القبول الى سقوط الحقوق لا يوجب

التقييد لا لتمام جواز سقوطها ما لم يدعها مدع وبطلب الحاكم الشهادة
سيما مع الحكم باثباتها مع التضعيف وانه لو سقطت في مجلس التبرع
لا ستقاف في مجلس اخر فتعاد وبثبت الحق والرواية الاخرة ضعيفة
سندا ومتنا لعمومها لحقوق المخلوقين ولا قائل به فلا تصلح معتمدة
وهو حسن لو ثبت عموم المنع للمتهم وان المتبرع بالشهادة متهم مطلقا
وفي المقامين كلام تقدم وحيث ولو كان الحق مشتركا كالخمس فقد
قبلت شهادة المتبرع في حق الله دون حق الناس معا احتمال عدم
القبول مطلقا تغليبا لحق الناس والقبول مطلقا تغليبا لحق كثير منهم
واولى بالاحتمالين مع قوة القبول لو لم نقل بنفوذ بعض الحقين وذكر
بعض المتاخرين احتمال القبول في الطلاق والعتق والرضاع والخلع
والعفو عن القصاص والنسب لغلبة حق الله تعالى فيها وكذا الاسقاط
بالتراضي وفيه ان في هذه ما هو حق للمخلوق وعدم التراضي بالسقوط
بالتراضي لا ينافي ذلك بعد قيام الدليل على عدم صحة سقوطه
بالاسقاط وذكر ان في شراء الاب اذا ادعاه هو او ابنه وجهان
من ان الغرض عتقه والغالب فيه حق الله ومن توقفه على العوض
الذي لا يثبت وبقوى الثبوت اذا ادعاه الابن للاعتراف بالعوض
والفرق بينه وبين الخلع ان العوض غير مقصود في الخلع بخلافه في الشراء
فيمكن قبول الطلاق دون العوض ويمكن ثبوت العوض فيها تبعا
لحق الله تعالى **السابعة** لو تاب الفاسق ولم يكن متهما بتوبته فهل
تقبل شهادته بمجرد التوبة ام لا بد من ان يستبان امره على الصلاح
بالمعاشرة والمخالطة قبل ونسب الى الشيخ انه يكفي في قبول شهادة
الفاسق ان يقول تبت عقيب قول الحاكم له تب اقبل شهادتك
لصدق التوبة المقتضي لعود العدالة مع انتفاء المانع فيدخل في عموم
قبول شهادة العدل وفيه انه لا يتم ذلك الا في شهادة من فسق بعد
عدالته وبان الفسق بعد العدالة رافع لحكمها لا لنفس العدالة وكلاهما في محل نظر اما الاول فلان محل البحث فيما هو اعم من الفاسق
الابتدائي ومن الذي فسق بعد عدالته واما الثاني فلامكان
القول بان فعل الكبيرة موجب لذهاب العدالة وزوال الملكة

فعودها يحتاج الى ما يحتاج اليه بدؤها في ثبوت عود العدالة الى الصحبة
المتكررة والخلطة المتاكدة المنبئة عن حصول الملكة بعد زوالها ولا يكفي
دفع نفس الفسق في قبول الشهادة لو قلنا ان التوبة ترفع الفسق
بل لا بد من ثبوت العدالة ولذا لو لم يتحقق الانسان بفسق ولا عدالة
كحالة اول البلوغ واول افاقة المجنون او اسلام الكافر حيث جب
الاسلام ما تقدمه اشكل الحال في قبول شهادتهم لاشتراط القبول
بالعدالة لا بنفي الفسق على الاظهر وان كانت اية النبأ قد تدل
على ذلك ولكن غيرها يدل على خلافه على ان مجرد اظهار التوبة ليس
دليلا حقيقيا عليها حتى يعلم حصولها بالمخالطة والاستمرار والعلم
بقرائن الاحوال لانها من الامور الباطنية المفتقرة الى الاختبار والا
ستعلام ومجرد صدور ما يدل عليها من صيغة التوبة غير كاف الا
بضميمة اصالة الصحة وقيام اصالة الصحة هنا في قبول الشهادة
مقام العلم محل تامل بل منع نعم يكفي هنا ابتداء اظهار التوبة اظهار
الصلاح في الحلية والاستمرار على اثرها كذلك ولا يشترط فيها كما يشترط
فيمن لم يظهر التوبة اصلا سيما لو تقدمت عدالته وكذا لو قطعنا
بصدق توبته فان الاظهر عدم الاكتفاء بذلك حتى يستمر على اصلاح
حاله زمنا يظن بعود عدالته فيه وقيل بالثاني وهو المشهور استنادا
الى جملة ما ذكرناه في الرد على الشيخ ره والى ان التوبة لقبول
الشهادة غير مجزية لاشتراط الاخلاص فيها ونية القربة ولاشتراط
كون الداعي فيها هو قبح الذنب حتى يتحقق الندم على ما فات
والعزم على عدم صدور مثله والتوبة لقبول الشهادة منافية
للامرين معا وقد بينا ما في اشتراط القربة والاخلاص في التوبة
وفي جعلها عبادة بالمعنى الاخص بل الظاهر كفاية وقوعها على اي
نحو اتفقت فهي الى كونها معاملة اقرب وفي اشتراط كون الداعي
لها هو قبح الذنب لا امر اخر بل الظاهر كفاية وقوعها خوف العقاب
او خوف وقوع امور دنيوية او طمعا في امور اخروية او دنيوية
على ان معرفة الغاية لا تترتب على اظهار الصلاح العمل وعدمه
فربما يستمر التائب على توبته وغايته امر دنيوي وربما

يتو لها ويروى من الاتباد كان غاية الاخلاص نعم في جملة من الاخبار
ما يظهر منها ان مجرد التوبة سبب لقبول الشهادة وهي محمولة على من عرف
صلاح حاله وعود الملكة اليه بمجرد التوبة كما يقع من كثير ويجوز تبعيض
التوبة عن الذنوب انواعا واشخاصا ويلزم فيها الندم على ما تقدم
والعزم على العدم ولا يشترط فيها لفظ خاص بل لو فعلها بقلبه اجزء
وان كان الاولى اظهارها باللفظ وهل الاستغفار اللفظي مع تعقيبه
بلفظ التوبة عند عدم الندم والعزم على العدم عبادة تعبدية او لا تكون
العبادة الا مع ذلك يظهر من الاخبار انها عبادة مطلقا بنفسها و
لولا ذلك لكانت اقرب الى المعصية لدخولها فيما يقولون بالسنتهم ما
ليس في قلوبهم فهي الى الكذب والمكر اقرب والله هو العالم ويظهر
مما ذكرنا من جواز تبعيض التوبة جواز التوبة عن فعل ذنب دون
التوبة عما ترتب عليه من ترك واجب او فعل محرم فيصح ان يتوب
عن القتل وان لم يمكن نفسه للقصاص وعن غصب الاموال ابتداء
وان ماطل عن وفائها وعن الزنا وان منع نفسه من الحد وعن
السرقة وان امتنع عن ردها وبالجملة قد يتوب عن ابتداء
المعصية وان لم يتب عما ترتب عليها من قضاء صلوات فوتها او
اداء مال غصبها او عما استدام عليه من اثار فعلها وان كان في
الاخير هو اشكل فلا بد من ملاحظة المقامات ومع ذلك فالتوبة
الحقيقية المنجية صاحبها والمصفية له عن الكدورات والمرقية له
الى علي الدرجات ان تتجافى بعد التوبة عن سيئات ذلك الذنب
وعن شوائبه وما يلحقه من الاوزار فقد قال امير المؤمنين عم التوبة
يجمعها على الماضي من الذنوب الندامة وللفرائض الاعادة ورد المظالم
واستحلال الخصوم وان تعزم على ان لا تعود وان تذيب نفسك
في طاعة الله كما ربيتها في المعصية وان تذيقها مرارة الطاعات
كما اذقتها حلاوة المعاصي وقوله عم وقد سمع قائلا يقول استغفر
الله قال عم ثكلتك امك اتدري ما الاستغفار ان الاستغفار درجة
العليين وهو اسم واقع على ستة معان اولها الندم على ما مضى الثاني
العزم على ترك العود اليه ابدا الثالث ان تؤدي الى المخلوقين حقوقهم

تبعات

حتى

حتى تلقى الله سبحانه ليس عليك تبعة الرابع ان تعمد الى فريضة ضيعتها
فتؤدي حقها الخامس ان تعمد الى اللحم الذي نبت على السحت فتذيبه
بالاحزان حتى يلصق الجلد بالعظم وينشأ بينهما لحم جديد السادس
ان تذيق الجسم الم الطاعة كما اذقته حلاوة المعصية الخبر وذلك
ما كان المقصود منه الفرد الكامل من التوبة او المتعلقة بكل ذنب
او بكل ترك مندوب او ارتكاب مكروه فان الظاهر ندب التوبة
عن ترك المندوبات وعن ارتكاب المحرمات بل عن فعل المباحات
ما عدى ما يتقرب به الى رب الارضين والسموات وتتحقق
التوبة عن غصب اموال الناس بارجاعها بعد موته الى اهلها او الى
وارثيه لها فالمطالب هو الوارث حتى لو رجع الى الامام عم كان هو
المطالب وعلى ذلك فيمكن ارجاع الجميع الى الامام عم لانه فناء
الورثة يبقى المال له ويمكن ان يكون المطالب هو الله تعالى لانه هو
الذي يرث الارض ومن عليها نعم حق الظلم وحق الحبس يبقى لصاحب
المال الاول ولمن بعده من ورثته فيطالبون به قطعا والله تعالى
يفصل بينهم وفي بعض الاخبار ان الدين اذا صولح عنه الورثة
كان المصالح به لهم وما بقي للميت يستوفيه منه في الاخرة وان
لم يصالح به الورثة كان للميت يأخذه منه ولا بأس بالعمل به
والقول بان المال عند انقطاع الوارث يعود لصاحبه الاول
لاجراء الغاصب عليه فيعود حقه له والتوبة عن اذى المؤمن
وغيبته وشتمه واهانته وضربه والتقصير مع زوجته والجراة
عليه والدية فينبغي لها مع الندم على الماضي والعزم على عدم المستقبل
الرجوع الى صاحب الحق وارضائه وابرائه ذمته منه بل قد
يجب في كثير من المقامات فتكمل التوبة بذلك بل ينبغي في كثير
من الحقوق الالهية تصفية النفس وصقلها عن الخبائث ورفع
ظلم المعاصي عنها بنور الطاعات فان الحسنات يذهبن السيئات
وطيب الطاعة يرفع خبث المعصية كما ان من لم يتمكن من الوصول الى
صاحب الحق كالمستغاب او المقذوف لموت او غيبة ينبغي له ايصال
الاحسان اليه في الدنيا او الاخرة والاستغفار له بعد موته وكثرة

الاعمال الصالحة لنفسه كي يفعل الله به ذلك الحق ويحكم بينهما بلطفه وهو
اللطيف الخبير **ثامنها** الحاكم بعد حكمه لو تبين له عدم قبول
شهادة شهوده عنده الحاكم لفسق او تهمة او كونه ولدا او عدوا انتقض
حكمه وللحاكم الآخر ايضا كذلك سواء كان التبين لعلم عادي او لبينة
شرعية قامت بذلك كما اذا اقامها المنكر على المدعي عنده ذلك ا
الحاكم او غيره وتسمع دعوى المنكر على المدعي لو ادعاه بذلك نعم لا
تسمع الدعوى على الحاكم وقد يقال لا تسمع الدعوى مطلقا بعد حكم الحاكم
للزوم ذلك عدم استقرار الحكم للحكام والتسلسل في الدعاوى
نعم لو علم ذلك من امور حاجية او قرائن قطعية انتقض الحكم
بل قد يقال بكفاية ظاهر العدالة عند الحاكم حين الحكم ولا عبرة به
الفسق الواقعي ويقوى بالنسبة الى الفسق عدم سماع الدعوى و
البينة بالجرح بعد حكم الحاكم وان قلنا بسماعها في غير ذلك لان
ثبوت الفسق بالبينة بعد حكم الحاكم وظهور العدالة عنده ليس
باقوى من ثبوت الحق لحكم الحاكم ممن ظاهره العدالة فيحصل الشك
في جواز نقض الحكم بعد صدوره بالفسق الثابت بالشاهدين
بعده وان ثبوته حين الحكم **تاسعها** تقبل شهادة القروي
على البدوي وبالعكس لعموم الادلة وشهادة مجهول النسب و
المطعون في نسبه الى بني امية او مروان وذوي الصنائع وا
الحرف وان كانت دنية ما لم تكن تشتمل على ما ينافي المروة
ولا تقبل شهادة ولد الزنا الثابت انه كذلك شرعا للاخبار
والاجماع المنقول وفتوى المشهور ولضعف درجته عن منصب
الشهادة كالامامة لا لكفره وعدم اسلامه لمنع ذلك حسا
وشرعا ولمنافاته قواعد العدل وما ورد من الاخبار مما ظاهره
ذلك محمول على المبالغة او على اولاد الزنا من النواصب بل هم
اولاد الزنا او مطرحة نعم ورد في رواية قبول شهادته في
اليسير من المال مع تمسكه بالصلاح وهي غير قابلة لتقييد ادلة
المنع فلتطرح او تحمل على التقية او على الكناية عن عدم القبول
فلا يراد باليسير اليسير العرفي بل يراد به اليسير الحقيقي او هو غير

متحقق

ثامنها

تاسعها

القول شاهد

متحقق اذ كل ما له يزيد فهناك اقل منه الى ان يصل الى ما له بمتمول

القول فيما يصير به الشاهد شاهدا

لا يشهد الشاهد الا بالجزم المستند الى الحس كالبصر والسماع والذوق
واللمس والشم او المستند الى الضرورة او القطع بالادلة والبراهين كا
لشهادة بالوحدانية والرسالة او التواتر ككثير من المتواترات
او ما خصه ظنون وامارات تعقبها القطع كالشهادة بالاجماع المنقول
ولا يجوز للشاهد ان يشهد مع الظن على الاطلاق للاجماع بالتصريح
ومتى عرف شهادته بالظن او عرفنا منه الظن رددت شهادته كل
ذلك بالاجماع بقسميه على سبيل الجملة ولظاهر ادلة الشهادة والامر
بها والالزام بقبولها حيث ان لفظها ظاهر في العلم والجزم والقطع
ولخصوص الاخبار الخاصة الدالة على ان الشهادة على مثل الشمس
او يدع وانها على مثل كفك وللنهي عن اتباع الظن ولقوله تعالى
والله يشهد ان المنافقين لكاذبون في قولهم نشهد لعدم ايمانهم
وجزمهم وهل تجوز الشهادة على الشيء الثابت شرعا على الاطلاق
من دون ان يقيدها الشاهد بقرينة تدل على سبب الشهادة
ومستندها فهل له ان يشهد بالشيء لاستصحابه او يشهد به لقيام
البينة عليه او يشهد بالملك لمقتضى اليد او يشهد به لقيام الشياع
عليه حيث يعتبر الشياع فيه او يشهد به لاخبار ذي اليد به او يجب
يشهد به لكفاية الظن باثباته كما يشهد بالاعسار لثبوته بالاما
عنده وكما يشهد بالعدالة لكفاية حسن الظاهر او المخالطة المفيدة
للظن او يشهد بمكالات اجاز الشارع البناء فيها على الظن او يشهد
على ما يقتضي الاصل بثبوته كالطهارة والحل او يشهد على ما جعل
الشارع الظاهر دليلا عليه ونحو ذلك ومقتضى تلك القواعد
عدم صحة الشهادة على الاطلاق الا مع بيان السبب نعم مع البيان
يقع الكلام في قبول شيء وعدم آخر فيمكن قبول الحاكم المشهود
به القطعي كما يشهد الشاهد بوقوع القرض الذي هو سبب ا
الدين ويحكم هو باستصحابه لا بنفس الشهادة بل الاستصحاب وكما
يقبل الشهادة باليد فيحكم هو بالملك لظاهر اليد وكما يقبل الشهادة

ولا يقبل الشهادة بالشياع ممن يحكم بوقوع الشياع ولكن في كلام
الاصحاب وبعض الاخبار اضطراب ويظهر من كلام كثير من الاصحاب
جواز الشهادة بالشيء لمكان ثبوته عند الشاهد بالشياع كما تجوز الشهادة
بنفس الشياع وكذا تجوز الشهادة بالملك لمكان ثبوته عند الشاهد باليد
بالتصرف او اليد او هما معا او هما مع الشياع ونسب كما سيجيء ان شاء الله تعالى
الى الاكثر وربما يظهر نقل الاجماع عليه وفي الاخبار ما يدل على جواز
الشهادة بالملك لمكان اليد القاضية بالملكية كما يجيء ان شاء الله تعالى بل
بل في بعض الاخبار جواز الشهادة بموجب الاستصحاب وان لم
يشهد بنفس الامر المستصحب ولم يذكر عند الحاكم مستند شهادته
ففي الصحيح الرجل يكون في داره ثم يغيب عنها ثلثين سنة ويدع فيها
عياله ثم يأتينا هلاكه ونحن لا ندري ما احدث في داره
ولا ما احدث له من الولد الا انا لا نعلم انه احدث في داره شيئا
ولا احدث له ولد ولا تقسم هذه الدار على ورثته الذين ترك في
الدار حتى يشهد شاهدا عدل ان هذه دار فلان بن فلان مات
وتركها ميراثا بين فلان وفلان ام نشهد على هذا قال نعم قلت
الرجل يكون له العبد والامة فيقول ابق غلامي وابقت امتي فيؤخذ
فيكلفه القاضي البينة ان هذا غلام فلان لم يبعه ولم يهبه افنشهد
على هذا اذا كلفناه ونحن لم نعلم انه احدث شيئا فقال كلما غاب
عن يد المسلم غلامه او امته او غاب عنك لم تشهد به وفي التنقيح
يكفي حصول العلم بالمشهود به حين التحمل وان جوز حصول النقيض
فيما بعد في كثير من الصور كالشاهد بدين وفائه والشهادة
بزوجية امرأة مع تجويز طلاقها بل يكفيه الاستصحاب وفي كلام جملة
من الاصحاب جواز الشهادة بالاعسار لمكان الامارات المثبتة له
وفي بعض الروايات جواز شهادة الشاهد بثبوت الحق والاقرار
على امرأة يعرفها شاهدان يشهدان عنده وفي بعضها جواز
شهادة الشاهد على ما رواه بخطه وخاتمه وان لم يذكر القضية
ولم يعرف حالها ولم يذكر حقيقة خطه ولم يذكر كيف صدور الخط منه

اذا شهد معه ثقة وكان المدعي ثقة وافتى به جمع من الاصحاب و
يظهر من كثير منهم الاكتفاء بانضمام ثقة اليه وان لم يكن المدعي
ثقة وجميع ما ذكرنا مخالف لما ظاهره اشتراط العلم في الشهادة
وان جوزنا اطلاق الطلاق الشهادة فيه مع ذلك لزم الكذب
والاغراء وان جوزناه مقيدا باستنادها الى الامر الظني كانت
من الشهادة الظنية المنافية لتلك الضابطة الا ان نخرج عن ذلك
بالدليل وتمام الكلام في هذه المقامات يحتاج الى بيان
امور **احدها** لا تجوز الشهادة بما يثبت شرعا عند الشاهد
بالبينة العادلة وان تكثرت ما لم تبلغ الاستفاضة والشياع فيقع فيها
كلام اخر يأتي ان شاء الله تعالى ثم لو تجوز الشهادة عنها فلا من باب شهادة
الفرع لا شهادة اصلية ونقل عن الشيخ جواز الشهادة بما يشهد به
الشاهدان في مقام سماع الشهادة بالاستفاضة محتجة معللا بان
جواز الشهادة بالاستفاضة لمكان الظن المعتبر شرعا عند الشاهد
وهو بعينه حاصل بالبينة فجازت الشهادة بما قامت به البينة كما
جازت بما ثبت به الاستفاضة ورد اولا بمنع ثبوت المقيس
عليه لانا قد نمنع جواز الشهادة بالمستفيض عند الشاهد ما لم
يبلغ حد العلم او يبين السبب فيقول شهدت بذلك بالاستفاضة
فتكون قرينة على ارادة الشهادة بالمظنون فيندفع بذلك قبح
الاغراء والكذب اللازم من ظاهر الشهادة لان ظاهرها القطع
ومع التصريح بسبب الشهادة تكون الشهادة بنفس السبب وهي
نفس الاستفاضة فيثبت بذلك ما يثبت بالاستفاضة وينتفي ما
لم يثبت بها فكأنه برجع الشهادة باستفاضة المشهود به لا الشهادة
بنفس المستفيض لمكان استفاضته وثانيا نمنع كون العلة في المقيس
عليه هو الظن بل لعل العلة هو نفس الاستفاضة وهو الظن الخاص
كما هو الظاهر وان الحكم تعبدي للدليل او لمكان العسر والحرج نعم
ورد في بعض الروايات جواز الشهادة على عين امرأة لا يعرفها
الشاهد لمكان من يعرفها ولعلنا نقول به لمكان العسر والحرج
وللرواية المشعرة بذلك فكأن الشارع اكتفى بالظن هنا بالشهادة

وظاهر الرواية جواز الشهادة عليها بمجرد حصول الظن من اخبار رفقتها بها وان لم يكونوا عدولا ولكنه خلاف القواعد ومع ذلك فالحكم به من اصله مشكل للضوابط الدالة على لزوم القطع في الشهادة ولزوم الاغراء والقبح عند اظهار الشهادة من دون استناد الى شهادة من يعرفها والتصريح به تكون الشهادة المرتبة في مكاتبة الصفار الصحيحة الدالة على ان الامراة المشهود عليها تنتقب وتظهر للشهادة بعد سؤاله عن جواز الشهادة عليها بشهادة رجلين عدلين انها فلانة بنت فلان التي تشهدك وظاهرها عدم جواز الشهادة بشهادة الشاهدين وهو الاقرب للقواعد ويمكن الجمع بين الاخبار بحمل الاخبار الاول على حالة العلم بشهادة الشاهدين لا على حالة حصول الظن بشهادتهما

ثانيها لا تجوز الشهادة بالاعسار وان كان الاطلاع عليه بالامارات المفيدة للظن القوي العادي لكونه دائما معدوما صابرا على الجوع بطلب القرض فلا يجده ولا يفتقر في الشهادة بذلك الى مستند الشهادة ولا يلزم عليه الاغراء والكذب لان المعروف من الشهادة بالاعسار هو الاكتفاء بما يفيد الظن بثبوته لعسر تحصيل العلم به غالبا ومثله الشهادة بالعدالة وكذا بالفسق حيث يرى الجارح انه فعل حراما ظاهرا وان احتمل صدور ذلك عن سهو او جهل او نحو ذلك وكذا جميع الملكات الباطنية من الاجتهاد والعدالة فيكون فيه الظن العادي من تتبع الشخص وتدربه في كثير من المقامات وبحثه وانتقاله من كثير من الاصول الى فروعها وهل يجوز التحمل للشهادة على من لم يعرفه ان يشهد عليه اذا شهد عنده شاهدان على تعيينه الاقرب المنع

ثالثها لا يجوز ان يشهد على الامر الذي قد كتبه بخطه واسمه ما لم يعلم بوقوعه للاصل المتقدم من اشتراط العلم في الشهادة ولخبر الحسين بن سعيد في مكاتبة جعفر بن عيسى في جيران اتوا الي بكتاب زعموا انهم اشهدوني على ما فيه وفي الكتاب اسمي بخطي قد عرفته ولست اذكر الشهادة وقد دعوني للشهادة فاشهد لهم على معرفتي ان اسمي في الكتاب ولست اذكر الشهادة وقد دعوني للشهادة فكتب عم لا تشهد

ثم ورد

ثم ورد في صحيحة عمر بن يزيد فيمن عرف خطه وخاتمه انه له ان يشهد اذا كان المدعي ثقة وكان معه شاهد آخر ثقة وافتى بذلك جمع من اصحابنا ونسب الى مشهور القدماء وان ظهر من بعضهم اشتراط وثاقة الشاهد والمدعي معا وظهر من الاكثر نقلا اشتراط وثاقة الشاهد فقط فالقول بها متجه لصحتها وشهرتها بين القدماء نقلا ولكنه مع ذلك كله فالتعويل عليها مشكل لمخالفتها لعموم ما دل على اشتراط العلم في الشهادة مطلقا وهو اقوى منها سندا وعددا ومع ذلك فهو معتضد بمشهورة فتوى المتأخرين وهي اقوى من شهرة القدماء لو سلم ثبوتها على ان بين مدلول الرواية ومدلول العمومات المتقدمة عموما من وجه والترجيح لجانب العمومات المعتضدة بظاهر الكتاب والسنة وح فلا بد من حمل الرواية على حصول العلم لصاحب الخط من مجموع خطه وشهادة الثقة معه وضبطه للمشهود به او مع وثاقة المدعي او على جواز الشهادة بذلك مع ذكر السبب ويكون نفس الخط مع الشاهد الثقة مثبت للحق بالدليل

رابعها تجوز الشهادة بنفس اليد وبنفس التصرف وبهما معا ويثبت الملك بتلك الشهادة قطعا وكذا تجوز الشهادة بالاستفاضة فقط وبها مع اليد او التصرف او كليهما ويثبت بتلك الشهادة الملك انما الكلام في جواز الشهادة بنفس الملك على وجه الاطلاق من دون ذكر السبب في هذه كلها فيجوز للشاهد المطلع على الاستفاضة او اليد او التصرف او المركب من الاثنين او الثلاثة بان يشهد بالملك حتى لو اطلع على ذلك الحاكم لقبلها منه او لا يجوز للشاهد ذلك حتى يذكر السبب او يشهد بنفس السبب **فهنا امور**

احدها تقبل الشهادة بنفس الاستفاضة المفيدة للعلم والمفيدة للظن في مقام يثبت بعض منها الامر المستفيض وكذا تجوز الشهادة بالمستفيض مع اقترانه بذكر السبب لئلا يلزم الاغراء للحاكم وهل تجوز الشهادة بالمستفيض القطعي عند الشاهد على وجه الاطلاق او بالمستفيض الظني كذلك وهل يقبلها الحاكم لو اطلع على ان شهادته

بمجرد الاستفاضة ام لا يقبلها او يقبلها في بعض الموارد دون بعض و
تبتني المسئلة على ان الشهادة يشترط فيها العلم بالمشهود به حين الا
داء كما صرح به الاصحاب سواء حصل له ذلك حين التحمل فاستمر
او بعد التحمل الظني ويشهد به الاجماع وظاهر الكتاب والسنة وشيء
منه لفظ الشهادة ويدل عليه ما جاء من النهي عن اتباع الظن
وقوله عم على مثل الشمس وفي اخر على مثل كفك فالاصل في
الشهادة العلم الا ما خرج بالدليل فعلى هذا لا يجوز للشاهد ان
يشهد مع عدم العلم ولا تقبل شهادته لو عرفنا ذلك منه وان
اطلق لفظ الشهادة مع الظن كان فسقا وجرحا والمراد بالعلم
هو قطع الشاهد بما يشهد به بحيث لا يحتمل عنده احتمالا عاديا
فلا يقدح الاحتمالات البعيدة التي لا يعتد بها كالحاصلة من الامزجة
السوداوية والخيالات الصفراوية وكشطحات الاشعرية و
الصوفية كما لا يدخل في العلم الظن المتاخم وان اعتبره الشارع في
بعض المقامات وهل يشترط في الشهادة اداء وقبولا ادراك
المشهود به باحد الحواس كالمرئية للمرئي والسمع والشم والذوق
واللمس للمسموع والمشموم والمذوق والملموس وقد يعبر عن الجميع
بالمرئية كما في اخبار الرؤية فلا يكفي حصول العلم بالنظائر والتواتر
والاجماع والقرائن العقلية والادلة البرهانية في تاديتها ولا
في قبولها عند الحاكم وان لزم العالم العمل بعلمه ام لا يشترط بل يظهر
من بعضهم اشتراط ذلك لاصالة عدم قبول الشهادة الا بالمقطوع
به ولانباء لفظ الشهادة عن ذلك لانها الحضور وللظهور بعض
الاخبار بذلك كما تقدم والاقوى عدم الاشتراط لان الاصل
مقطوع ولفظ الشهادة هو الاخبار عن علم فلا يدخل فيها الحضور
والروايات محمولة على المبالغة لعدم قابليتها لتخصيص ما دل
على ان الشهادة بالعلم كافية وفي رواية معاوية بن وهب اشهد
بما هو علمك وقيل ان القطع قد يتخلف فلا يصح الاعتماد عليه معارض
بما كان من الحسي ايضا كان شهادتنا بالوحدانية والرسالة ووجود
مكة والغزوات كلها من ذلك القبيل نعم لو كان من سبب لا يفيد

القطع

القطع غالبا كالقطع بخبر الواحد الثقة المزكى واطلع عليه الحاكم فلا
يبعد القول بعدم قبوله لمكان الاسترابة وكذا لو كان القطع لحدسيات
وفراسات يقطع بها كثير من اهل الذكاء والفطنة فان الاظهر
عدم القبول وعلى كل حال فلا يجب على الحاكم السؤال بعد ان يقول
الشاهد اشهد بل ولو قال قطع واعتقد فكذلك ومما ذكرنا
ظهر ان شهادة الاصم في المرئي مقبولة كشهادة الاعمى في ا
المسموع من غير ريبة فيهما لعدم مدخلية حاسة باخرى بل
لو حصل لهما القطع فيما لا تدركه حواسهما جازت شهادتهما
اطلاقا منهما وقبولا من الحاكم وما ورد في رواية جميل ان شهادة
الاصم في القتل ما قال قوله ولا يؤخذ بالثاني معرض عنها او
محمولة على ان الثاني صدر بعد الحكم لعدم امكان الاخذ بالاول
مع فسخه قبل الحكم بالثاني او يحمل على انه سمع قوله ولم يلتفت
الى حكاياته بعد ذلك لان حكاياته كثيرة كما هو شاهد او يحمل
على ان الثاني موافق فاذا كان موافقا فلا حاجة الى الاصغاء اليه
لان الاصم يكثر الكلام ويكرره فظهر مما ذكر ان الشهادة ما
يستند الى القطع جائزة مقبولة داخلة تحت العمومات ثانيها
الشهادة بالسبب الظني جائزة مقبولة عند الحاكم فاذا ثبت السبب
بالبينة حكم الحاكم بالسبب كالشهادة باليد والاستفاضة وقد
تقدم والشهادة بالسبب الظني الغير المعتبر شرعا لا تجدي نفعا
كالشهادة بالسبب المظنون الذي لا يعتبر ظنه ولو شهد والحال
ذلك كان كذبا ولو اطلع الحاكم على ذلك رد الشهادة وما ورد
في الخبر عن العالم عم اذا كان لا خليط للمؤمن على رجل حق فدفعه
ولم تكن بينة الا شاهد واحد وكان الشاهد ثقة رجعت الى
الشاهد فسئلته عن الشهادة فاذا اقامها عندك شهدت معه
عند الحاكم على مثل ما شهد له لئلا يتوى حق امرء مسلم محمول على
حالة علمه بالحال قبل ذلك او من قول الثقة فظهر من ذلك ان الظن
الشرعي لا يجوز لمن لزمه العمل به ان يشهد به الا ان يذكر السبب
فذي النفق والسيادة او النسب او وصفا من اوصاف المتحققين

ثانيها

لا تجوز الشهادة بنفعه وسيادته وان لزم تصديق قوله نعم تجوز الشهادة
بدعواه فيجري عليه حكم المدعي وتظهر الثمرة فيما اذا ادعى منازع نفعه
وعسره لتعلق حق عليه فانه لا تسمع دعواه حينئذ ولا الشهادة بدعواه
ثالثها الاستفاضة من جماعة كثيرة على وجه القطع وهو الاظهر
وعلى وجه الظن في وجه وقد يفيد القطع من تراكم الظنون كما قلناه
في طرق تحصيل الاجماع بحيث يعد عرفا ان الخبر مستفيض ويثبت بها
شرعا جملة من الاحكام اجماعا وان وقع الاختلاف في عددها
وفيما يثبت ذلك من انواع الاستفاضة وفي مدرك الحكم باثباتها
وفي جواز الشهادة بما اشتهر على وجه الاطلاق وتفصيل ذلك
ان الاستفاضة ان افادت علما ثبت الحكم بها مطلقا اي الاحكام
كان وجاز للحاكم الحكم بوقوع المستفيض وجازت الشهادة به
المستفيض على وجه الاطلاق ولزم القبول للزوم ادلة القبول
كل ذلك لعموم ادلة القبول للشهادة ولزوم العلم والقطع و
ان لم تفد علما سواء افادت ظنا متاخما او ظنا مطلقا فا
الذي يظهر عدم جواز الشهادة للظان بها على وجه الاطلاق وفي
وعدم قبول الحاكم لتلك الشهادة الظنية ويظهر من بعض المتاخرين
ان الخلاف واقع في جواز الشهادة بالمستفيض اقوال ثلثة
قول بالجواز مع افادتها العلم وقول مع افادتها الظن مطلقا
وقول مع افادتها الظن المتاخم وذكر لكل دليل والاظهر ما قدمناه
من عدم جواز الشهادة بالمظنون ولو كان حجة على الظان لان
الشهادة اخبار وكذب فلا بد من اقتران الشهادة بقرينة تدل
على السبب او الشهادة بنفس السبب وظني ان تلك الاقوال
واقعة في حجية الاستفاضة في الموارد المذكورة لا في نفس
الشهادة بمورها ولذا ان بعضهم اجازها للاولوية من الشاهدين
في اثبات الحكم ولتنقيح المناط الذي يعد الابتناء على انه كالظن
الناشئ من البينة وبعضهم جعل المدرك هو الاجماع المنعقد في
كثير من المقامات من غير تفصيل بين الاستفاضة العلمية والظنية
وبعضهم جعل المدرك لزوم العسر لولا الاخذ بها والحرج

لعدم

لعدم التمكن من الاشهاد غالبا لخفائه او للمشقة وبعضهم جعل المدرك
هو الاخبار الدالة على ان خمسة يجب الاخذ بها الحكم بالاستفاضة
من ظاهر الحكم فيثبت بها المعدودات اولا من المعدود والشهادة
ويؤخذ بالشهادة فيمن يكتفى بها فلولا انهم والاستفاضة منبهة
لذلك المظاهر وبالجملة فها هنا بحثان بحث فيما يثبت بالاستفاضة
العلمية او الظنية مطلقا او المتاخمة عند الحاكم او عند من اطلع على
ذلك بحيث تكون الشهادة لك هذين وبحث في جواز الشهادة
بما استفاض عنده على النحو المتقدم والاستفاضة لا تخص الرجال
بل ولا البالغين فيشمل استفاضة خبر الصبيان بالنسبة وكذا استفاضة
خبر النساء في المال واما استفاضة خبر الصبيان في غير القتل وخبر
النساء في غير المال فان لم تفد علما ففي ثبوت المستفيض بها اشكال
والبحث المتقدم هو المذكور في كتاب القضاء والثاني هو المذكور
هنا في الشهادات ولو كانا بحثا واحدا لما ذكرهما الاصحاب
في المقامين والظاهر ان البحث الثاني مبني على ان الاستفاضة
المثبتة هي ما افادت القطع او ما افادت الظن مطلقا او المتاخم
فان قلنا بالاول بني على ان الشاهد له ان يشهد بمجرد العلم
او لا بد من الاستناد الى الحس ونحن قد بينا جواز الشهادة
بمجرد العلم وبينا عدم جواز الشهادة بما افاد الظن ولو كان
حجة شرعية **رابعها** تثبت بالاستفاضة ان افادت
العلم وهو مقطوع به اشياء معدودة الا انها مع ذلك لا تشرع
لحصرها وعدها بل كلما افاد العلم هو حجة شرعية وان افادت
الظن مطلقا او المتاخم للعلم بشرط صراحة الدلالة فيهما على
المستفيض فلا يكون الاستفاضة في الملك بمجرد استفاضة نسبة
المال المحتملة للاختصاص والاقوى اختصاصه بالمتاخم للشك في حصول
دليل حجيتها لغير المتاخم فالثابت منها من دليل العسر والحرج
ومن الروايات المتقدمة ومن السيرة ومن تنقيح المناط بينها
وبين قبول شهادة العدلين ومن الاجماعات المحكية والشهرة
المحققة امور **منها** النسب وبه تعلق الاجماع المحكي

بل المحصّل والرواية المتقدمة ولخفائه غالبا فلا يطّلع عليه الشاهد
وغايته رؤية الولادة على الفراش ولا يطّلع عليه غالبا إلا النساء
على أن نفس النسب والأجداد العالية والأعمام والأخوال مما لا يمكن
إثبات فراشهم وتولدهم فدعت الضرورة والعسر والحرج لقبولها
فيه ولا يتفاوت بين الآباء والأمهات لعسر اطّلاع العدول على
الولادة غالبا واحتمال الفرق بين الأب والأم كما احتمله الشهيد ره
ضعيف ولا يشترط في ذلك عدم المعارض والمنافي للنسب فلو
أنكر المستفيض نسبه ذلك النسب أو قدح فيه غيره ما لم يكن
مستفيضا ذلك القدح خلافا للشهيد فاشترط عدم المعارض
لو كان حيا واستشكل في صورة القدح وفي صورة ما لو كان ذو
النسبة مجنونا وهو ضعيف لأن الحجة الشرعية لا يدفعها الإنكار
ولا يزيلها القدح ومنها الملك المطلق دون سببه
كالبيع ولو استفاضا ثبت الملك دون سببه والظاهر أنه إجماع ممّا
عدى ابن الجنيد والضرورة قاضية بقبولها فيه لمكان خفاء سبب
الملك غالبا وعدم الاطلاع عليه أصله من الشاهدين والسيرة
قاضية بذلك فيعامل المستفيض به معاملة المقطوع به وللحاكم أن
يحكم بذلك كما يحكم بالملك لمكان اليد ومنها الموت والظاهر
أنه اتفاقي فيما عدى ابن الجنيد والضرورة غالبا قاضية بثبوته بها
وربما يدخل المواريث في الرواية بضميمة فتوى الأصحاب ومنها
الولايات كولاية القاضي أو ولاية الوصي أو ولاية الأوقاف و
الحقوق من الحاكم وكذا الولاء كولاء العتق وضمان الجريرة فالأظهر
ثبوتها بها لمكان الضرورة في كثير منها ولشمول لفظ الولايات في
الخبر لها بضميمة قوله في غاية المرام أنه المحقق من فتاوى الأصحاب لتحقيق
اعتبارها في الحجة ومنها النكاح أنكح للرواية ولنقل الإجماع
مما عدى ابن الجنيد والسيرة ولمكان الضرورة غالبا ولولا ذلك
لما ثبت الحكم بزوجات النبي صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام كذلك لأن التواتر
في الجميع ممنوع وإن أمكن في خديجة وعائشة والظاهر أنه يشمل
الدائم والمنقطع ومنها الوقف عامّا أو خاصا لمكان

الضرورة

الضرورة ولعسر الاطلاع عليه بعد الطبقات لعدم إمكان التواتر
غالبا وعدم بقاء شاهد على الأصل في الطبقات المتأخرة وعدم
سماع شهود الفرع عند تعدد طبقاتها وللإجماع المنقول
ممن عدى ابن الجنيد وللسيرة وبهذا أصدق ارتفاع الضرورة
بالاستفاضة دون ارتكاب قبول شهادة الفرع ومنها
العتق والرق والعدالة للسيرة ولمكان الضرورة ولعدم نقل
الخلاف إلا من ابن الجنيد ويلحق بالعتق التدبير والمكاتبة
وذات الولد ويمكن إلحاقها بالنسب والتكليف ويلحق
بالعدالة الاجتهاد بل وكثير من الملكات كالكرم والشجاعة
والزهد ومنها الرضاع والولادة والاستهلال
ويمكن دخول الأخيرين في المواريث وتعذر الزوجية من
الزوج والجرح والإسلام والكفر والسفه والرشد والحمل
والوصية والهلال والخسوف والكسوف والوصاية و
اللوث والغصب والدين والإعسار ولمكان الضرورة في
جملة منها والسيرة في جملة أخرى والأولوية من ثبوتها في
غيرها في أخرى ومع ذلك كله فالحق أن الحكم مخالف للأصل
من عدم جواز العمل بالظن فيقتصر فيه على ما دل عليه دليل
شرعي من إجماع محقق أو منقول نقلا معتبرا أو سيرة قطعية
أو رواية معتبرة أو أولوية مقطوع بها وأكثرها لم يدل عليها
شيء من ذلك على وجه التحقيق وإن ذكرنا الدليل على وجه
التقريب ولا تثبت الاستفاضة بيعا ولا إجارة ولا هبة وهل
تثبت الملك التابع لها فيتفرع الخصوص بفصله أو لا تثبت
لعدم انفكاك التابع عن المتبوع والأصل عدم الثبوت
فيكون الملك تابعا لسببه وجهان والأقرب الأول خامسها
لا شك أن ذا اليد المتصرف تصرف الملاك في أملاكهم وكذا
اليد المجردة عن ذلك التصرف وكذا التصرف المجرد عن وضع
اليد الحسية المفيد نفس السلطنة يحكم له بالملك بمعنى أنه يعامل
معاملة المالك في بيع وشراء وأخذ وعطاء ويحكم له بالملك

خامسها

ظاهرا ولا يسمع قول المدعى من دون ثبت بل ويحكم الحاكم له بالملك انتهى
ولولا ذلك لما قام للمسلمين سوق ويدل على ذلك الاخبار والسيرة
والمراد بالتصرف التصرف الظاهر في الملك انه من المالك كالتصرف
في بيع او اجارة وهدم وبناء ولا يشترط في ثبوت الملك بذلك
عدم المنازع والمعارض كما لا يشترط طول التصرف مدة يقطع فيها
بالملك او تمادّه في يده مدة طويلة كذلك بل ولا مدة يظن ظنا
متاخما فيها كذلك فيكفي صدور التصرف المنبئ عن الملك نعم ما يقع
لحفظ على نحو المرور او الاستطراق لا يدل على الملك وخرج بقوله
التصرف من غير ذي اليد وغير ذي الملك كوقوعه من الغاصب
والمستعير والمستاجر وكذا حصول اليد من غير المالك في اجارة
واعارة وغصب لا ينافي الحكم بالملك بموجب اليد او التصرف
او هما معا لان الاحكام الشرعية غالبية لا ينافي وقوع ما يقتضي
خلافها كالحكم الشرع بحلية ما في سوق المسلمين وطهارة
جلوده وحكم بالملك بالاستفاضة مع انه كم من مشهور لا اصل
له ويكفي دليلا على ما ذكرنا بترجيح ذي اليد في مقام تعارض
البينات بل اجراء احكام المواريث والوصايا وجميع ابواب
الفقه على ذلك واذا تعارضت الاستفاضة الظاهرة في الملك
واليد فالاظهر تقديم الاستفاضة على اليد وكذا اذا عارضت
التصرف ويحتمل قويا تقديم اليد او التصرف او هما عليها فيشترط
في الحكم بها عدم المعارض من صاحب اليد او التصرف مطلقا بل
شرط بعضهم في الاستفاضة عدم المنازع والمعارض مطلقا
وفي رواية علي عم انه انكر على ابي بكر في طلبه البينة عليه في
فدك حيث انها في يده ولا بينة على صاحب اليد وفيها
دليل على حجية البينة واشعار بتقديمها على الاستفاضة
ولو قرن بالاستفاضة يد او تصرف قوي جانبها على اليد
والتصرف المجردتين سادسها يخرج مما ذكرنا من لزوم الشهادة
بالعلم ولزوم قبولها مع الشهادة بالاستفاضة بالملك المقارنة
للتصرف او اليد او هما معا فيجوز للشاهد ان يشهد بنفس

الملك

الملك المقرون باليد من دون ذكر سبب من يد او غيرها
ويلزم الحاكم قبول تلك الشهادة وان علم استنادها الى
ذلك الظن والاجماع منقول على ذلك بل قد يق انه محصل
وكذا يجوز الشهادة بالملك المطلق من دون ذكر السبب مع
التصرف المنبئ عن الملك واليد لفتوى المشهور والاجماع المنقول
وكذا مع التصرف فقط اقوى لفتوى المشهور والاجماع المنقول
وكذا مع اليد المجردة لفتوى المشهور وظاهر الاجماع المنقول
ويجوز اليمين عليه من دون تورية لانه ملكه نعم لو نوى انه
ملكه الواقعي من لدن آدم بحيث لم يبتن على الظاهر كان حراما
وحنثا وللخبر المعتبر المنجبر بفتوى المشهور بل الاجماع المنقول
وفيه ان رأيت شيئا في يد رجل ايجوز ان اشهد انه له قال
نعم قال الرجل اشهد انه في يده ولا اشهد انه له فلعله لغيره قال ع
افيحل الشراء منه قال نعم قال ع فلعله لغيره من اين جاز
لك ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي
وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه له من
قبله اليك ثم قال لو لم يكن هذا ما قام للمسلمين سوق و
ظاهرها الاكتفاء باليد فقط فيدل على التصرف معها بطريق
اولى نعم التصرف المجرد عن اليد كبيع شيء بعينه ليس تحت
اليد لا يخلو من اشكال بل فيه دلالة بمفهوم التعليل ان
كل ما يقابل معاملة المالك من بيع وشراء بحيث يحكم عليه به
الملك شرعا تجوز الشهادة به ولكنه لضعفه عن معارضة
العمومات الناهية عن الشهادة من غير علم لا نقول به
وبالجملة فثبوت الملك بالاستفاضة الحقيقية غير محتاج
الى ضميمة يد او تصرف وكذا لو شهدت البينة بها نفسها
فانه لا حاجة لها للانضمام تأدية وقبولا وتقدم استفاضة
الملك على اليد وينتزع من المالك بالاستفاضة كما تقدم
بينة الملك على استفاضة الملك لاجل ان البينة اقوى
من الاستفاضة بالملك ولو كان يد وتصرف لواحد وقامت

بينة بخلافها قدمت البينة على الجميع ولو شهدت البينة بالملك
المطلق المستفيض فتفرع جواز الشهادة به على وجه الاطلاق
الى انضمام اليد او التصرف او هما معا ولو صرحت بينة الملك به
الاستفاضة وصرحت بينة الملك للاخر باليد فاستند كل
من البينتين بواحدة قدمت بينة الملك بالاستفاضة المحققة
في بيان الملك لتقدمها على اليد ولو لم تكن الاستفاضة صريحة
في الملك بل كانت محتملة للاختصاص قدمت بينة الملك لتقدمها
على اليد ولو شهدت البينة باليد المحتملة لغير الملك وشهدت
الاخرى بالملك من الاستفاضة قدمت الثانية بطريق اولى
ولو شهدت احديهما بالاستفاضة وعلى وجه الاختصاص و
الاخرى باليد المحتملة فوجهان والاوجه تقديم الاخيرة ولو
شهدت بينة باستفاضة التصرف او باستفاضة اليد وبينة
باستفاضة الملك قدمت الاخيرة وبالجملة فلولا الرواية
المتقدمة والاجماعات المنقولة وفتوى المشهور بجواز الشهادة
على ما تحت اليد المتصرفة والمجردة في وجه قوي بالملك
المطلق من دون ذكر السبب لكان القول بمنعه متوجها للزوم
العلم بالشهادة كتابا وسنة ولذا ان الاردبيلي ره ناقش
في جواز الشهادة بالملك وان اجتمعت الثلاثة الاستفاضة
والتصرف واليد وتبعه بعض المتاخرين والاجماعات و
كلام الاصحاب على صورة ما افادت الثلاثة او الاثنين
او الواحد العلم او على ما اقترنت الشهادة بالملك بذكر السبب
والرواية على ذلك ايضا او على ارادة نسبتها اليه عرفا
لا في الشهادة عند الحكم او عند الحاكم مع الحاكم بالسبب
او نصب قرينة على ارادة ذلك ولكن هذا كله بعيد ما قدمنا
من كلام الاصحاب ضعيف ولزوم الكذب والاغراء يرفعه
ان الاملاك بحسب العادات لا تثبتها الا اليد والتصرف
ولا يخبر عنها ولا تضاف الى اهلها الا بذلك فالشهادة عليها

بالملك

بالملك لا تنصرف الا الى الملك الظاهري الحاصل بالطريق الشرعي
من هذين الطريقين بخلاف الشهادة به لمكان الحجة الشرعية
من البينة والاستصحاب فانه لا ينصرف اليه اطلاق الشهادة
باطلاق الملك كما لا ينصرف الى ما الزم التعبد به عند ا
الشارع وان لم يتصدقه من الدعاوى التي يقبل قول
صاحبها من فقر وعسر وطهارة ونجاسة وحيض وحمل و
ولادة وخروج من عدة وخلو من زوج وفراغ ذمة عن
حق او ادعاء وكالة او ولاية والشهادة بالملك بهذين
الطريقين اشبه شيء بالشهادة على اثر السبب الشرعي
وان لم يعلم صحته الا باصل الصحة كالشهادة بالملك بعد
شرائه والزوجية بعد وقوع العقد عليها والحرية بعد
سماع العتق والبينونة بعد سماع الطلاق والغصب بمجرد
وضع اليد ولعله لحق ووفاء الدين بمجرد الدفع ولعله هبة
والاسلام بمجرد اظهار الشهادتين والكفر بمجرد السب و
لعله عن غير قاصد وبالقتل عمدا على ظاهر الاختيار ولعله اختل
ذلك الآن وبالجملة فلا بد من الفرق بين الشهادة بالاثر
الشرعي من مؤثره الشرعي وبين الشهادة بما قامت
به الحجة الشرعية وبين الشهادة بما جعل للمدعي طريقا
الى ثبوته وبين الشهادة بما الزم الشارع بالاذعان به
وتصديقه فان منها ما هو جائز ومنها غير جائز وان
كان في الجميع الشهادة بنفس السبب والاثر والطريق وا
الفعل الواقع بنفسه من دون ملاحظة ما يترتب عليه
ومن دون ملاحظة صحته وفساده كالشهادة بالصلاة
والصوم وان كان اسمها للصحيح والشهادة بالملك
بسبب اليد والتصرف مما لا طريق له غالبا غيرها ولا يفهم
من الشاهد الشهادة الا بسببها لانه غاية الاطلاع من الشاهد
انما تكون على شرائه او اتهابه او ميراثه ومن المعلوم ايضا
ان البايع والمورث والواهب كلهم اهل يد ولا علم له

للشاهد فعال ابو يجم فلذا جوزنا ان دع الشهادة بالملك
بعدين السببي كما يجوز الشهادة بالاثر الشرعي عن سببه
الشرعي من التزويج بعد الاطلاع على مجرد الصيغة والبينة
بمجرد صدور الطلاق والحرية بمجرد العتق حاملا للعقد والا
لابتاع على الصحيح وكذا ما كان

بسم الله ... [illegible] والحمد لله والصلاة ... [illegible]

... [illegible] من حيث هي مقدمة ...

فالذي يظهر عدم ترتب شيء من الثواب والعقاب على فعل المقدمة من حيث هي مقدمة [illegible]

وان كان [illegible] ترك السير الى الحج مع القافلة الاخيرة [illegible]

جاء من الوجوه [illegible] ترتب العقاب على تركها [illegible] ترك الذي [illegible]

فالعقاب [illegible] مع ترك المقدمة حيث امتنع التوصل الى ذي [illegible]

انه [illegible] باحضار الماء عند افطاره في المغرب [illegible]

[illegible] بالخروج مع الجماعة [illegible] بعد ذلك انه يستحق

العقاب [illegible] اطلع على ذلك [illegible]

الى الفقهاء [illegible] الشيء المنهي عنه [illegible] له حكما [illegible]

وبعد [illegible] وان لم يكن [illegible] معلقا [illegible]

بالحج [illegible] القدرة [illegible] والاخرج [illegible]

المسلم [illegible] استحقاق العقاب [illegible] الخروج من حيث [illegible] والثواب والعقاب

المطلوب [illegible] زمان الفعل [illegible]

[illegible] الفعل الحسن المطلوب من حيث انه فعل حسن مطلوب [illegible]

[illegible] في استحقاق الذم والعقاب [illegible]

[illegible] المقدمة [illegible]

[illegible] باعتبار المقدمة [illegible] بالتوصل الى [illegible] مطلوب [illegible]

[illegible]

[illegible] بعد ترك المقدمة [illegible] الخطاب [illegible]

بالحج [illegible] زمان الفعل [illegible] الخطاب [illegible] القدرة [illegible]

[illegible] الخطاب [illegible] العقاب [illegible] المكلف [illegible] منهي عن [illegible]

[illegible] القدرة [illegible] زمان [illegible]

[illegible] ما دام [illegible]

[illegible] الخطاب [illegible] في سائر المقدمات [illegible]

[illegible] ان ... [illegible]

الى هذا [illegible]

وسنده وجوب النظر مقدمة لايجاد العلم [illegible] في دار الفنون طهران

[illegible] كتبه الحاج عبد الله [illegible]

١٢٩١

١٤ شهر [illegible]